

﴿ الجزء السابع والعشرون من ﴾

# كِتَابُ الْمُبْطُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ السَّيِّدِ الْخَسْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أتت \* ستا وبالأصول أيضاً سميت  
صنفها محمد الشيباني \* حرر فيها المذهب النعماني  
الجامع الصغير والكبير \* والسير الكبير والصغير  
ثم الزيادات مع المبسوط \* تواترت بالسند المضبوط  
ويجمع الست كتاب الكافي \* للحاكم الشهيد فهو الكافي  
أقوى شروحه الذي كالشمس \* مبسوط شمس الأمة السرخسي

﴿ تنبيه ﴾ قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة  
جماعة من ذوي الدقة من أهل العلم والله المستعان وعليه التكلان

دار المعرفة  
بيروت - لبنان

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## باب الناحس

( قال رحمه الله ) واذا سار الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل أو ضربها فنفحت برجلها رجلا فقتلته كان ذلك على الناحس دون الراكب لأن نخسه جناية فما تولد منه كان مضمونا عليه وإنما تكون النفحة بالرجل جبارا إذا كان يسير في الطريق قال بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعبد الله بن مسعود وإن نفحت الناحس كان دمه هدرا لأن ذلك تولد من نخسه فصار كأنه هو الذي جنى على نفسه ولو ألت الراكب من تلك النخسة فقتلته كانت دية على عاقلة الناحس لأنه تولد ذلك من نخسه وجنأيته وكذلك لو وثبت من نخسه على رجل فقتلته أو وطئت رجلا فقتلته لأن ذلك تولد من جنأيته والواقفة في ذلك والتي تسير سواء لأن ذلك تولد من نخسه فكان الضمان على عاقلته قال ولو نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نفحتها وهي تسير لأن النفحة في حال السير هدر لقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها هذا باذن الراكب كانت الدية عليهما جميعا إذا كان في فورها الذي نخسها فيه لأنه لما نخس باذن الراكب صار بمنزلة السائق والراكب سائقا وكبا كان الضمان عليهما نصفين وهذا إذا كان في ذلك الفور الذي نخسها فيه فاما إذا انقطع ذلك الفور كما إذا سارت ساعة وتركها من السوق فالضمان على الراكب خاصة لأن فعل الناحس قد انقطع وبقي فعل الراكب قال وإذا نخس الرجل الدابة ولها سائق بغير اذن السائق فنفحت رجلا فقتلته فالضمان على الناحس وكذلك لو كان لها قائد لأن ذلك تولد من نخسه وإن نخس باذن السائق أو باذن القائد فنفحت رجلا فقتلته فلا ضمان عليه ولا عليهما لأن الناحس صار سائقا والنفحة بالرجل جبار في هذه الحالة قال وإذا قاد الرجل الدابة فنخسها رجل آخر فانفلتت من القائد ثم



أصاب في فورها ذلك فزمان ذلك على الناحس لان حكم قوده قد انقطع وصار الناحس  
جانبا فزمان ذلك عليه قال وان كان الناحس عبدا فجناية الدابة في رقبة العبد يدفع بها أو  
يفدي لانه بمنزلة جنايته بيده وان كان الناحس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية يجب على  
عاقلة وان مرت الدابة بشيء نصب في ذلك الطريق فنحسها ذلك الشيء فنفتحت انسانا فقتلته  
فهو على الذي نصب ذلك لانه متعمد في نصب ذلك الشيء في الطريق فكان نحس ذلك الشيء  
للدابة بمنزلة نحس الذي نصبه وان كان الرجل يسير في الطريق فأمر عبدا لغيره فنحس  
دابته فنفتحت فلا ضمان على أحد منهما لان فعل المأمور كفعل الأمر عبدا كان المأمور أو  
حرا فان وطئت في فورها ذلك انسانا فقتلته فعلى عاقلة الركب نصف الدية وفي عنق العبد  
نصف الدية يدفعها مولاه أو يفديه بمنزلة السائق مع الركب الا أن المولى يرجع على الأمر  
بالاقل من قيمة العبد ومن نصف الدية لانه صار للعبد غاصبا باستعماله اياه في نحس الدابة فاذا  
لحقه ضمان بذلك السبب كان للمولى أن يرجع به على المستعمل له وكذلك لو أمره بالسوق  
أو بقود الدابة ولو كان الركب عبدا فأمر عبدا آخر فساق دابته فأوطأت انسانا فقتلته فالدية  
في اعناقها نصفين يدفعان بها أو يفديان بمنزلة السائق مع الركب ولا شيء على الركب  
لمولى العبد المأمور اذا كان الركب محجورا عليه حتى يعتق لان سبب وجوب هذا الضمان  
استعماله اياه بالقول والمحجور لا يؤخذ بزمان القول حتى يعتق واذا عتق كان عليه قيمة  
المأمور وان كان تاجرا أو مكاتبا فهو دين في عنقه لانه لا يؤخذ بزمان القول فكذلك  
السائق في الحال واذا أقاد الرجل قطارا في طريق المسلمين فما وطئ أول القطار وآخره  
فالقائد ضامن له وان كان معه سائق فالضمان عليهما لان القائد مقرب مأصاب بالصدمة أو  
غير ذلك وكذلك السائق مقرب من ذلك ومشتر كان في الضمان لاستوائهما في السبب  
وهذا لان السوق والقود في الطريق مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة الركوب فكما ان  
الركب يجعل ضامنا بما تلف بسبب يمكن التحرز عنه فكذلك السائق والقائد والمعنى في الكل  
ان الدابة في يده فعليه أن يتحرز عما يمكن التحرز عنه في صرف الدابة بسوقه أو بقوده وان  
كان معها سائق الابل وسط القطار فالضمان في جميع ذلك عليهم أثلاثا لان الذي هو في  
وسط القطار سائق لما بين يديه فعليه أن يتحرز عما يمكن التحرز عنه من الابل قائدا لما خلفه  
والسائق والقائد في حكم الضمان سواء وكذلك ان كان يكون أحيانا وسطها وأحيانا يتقدم

واحيانا يتأخر لانه في جميع هذه الاحوال سائق للقطار أو قائد ولو كان الرجل راكبا وسط  
 القطار على بعير ولا يسوق منها شيئا لم يضمن شيئا مما تصيب الابل التي بين يديه لانه ليس  
 بسائق لما بين يديه فان ثقل السوق في الزجر على الابل والضرب ولم يوجد منه شيء من  
 ذلك وهو معهم في الضمان فيما أصاب البعير الذي هو عليه وما خلفه أماما في البعير الذي هو  
 عليه فلانه راكب والراكب شريك السائق والقائد في الضمان وأما ما خلفه فلانه قائد لما خلفه  
 لان ما خلفه زمامه مربوط ببعيره ومشى البعير الذي هو عليه يضاف الى الراكب فيجعل هو  
 بهذا المعنى كالقائد لما خلفه وقال بعض المتأخرين هذا اذا كان زمام ما خلفه يقوده بيده وأما  
 اذا كان هو نائما على بعيره أو قاعدا لا يفعل شيئا لا يكون به قائدا لما خلفه فلا ضمان عليه  
 في ذلك وهو في حق ما خلفه بمنزلة المتاع الموضوع على بعيره واذا أتى الرجل ببعير فربطه  
 الى القطار والقائد لا يعلم وليس معها سائق فاصاب ذلك البعير انسانا ضمن القائد لانه قائد  
 لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان لا يسقط الضمان لجهله ثم  
 يرجع القائد على الذي ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذي ألزمه ذلك الضمان حين ربط  
 البعير بقطاره وهو متمدد فيما صنع فيكون له أن يرجع عليه بما يلحقه من الضمان ولو كان  
 البعير واقفا حين ربطه بالقطار ثم قاد فأصاب ذلك البعير شيئا فالضمان على القائد ولا يرجع  
 على الذي ربط البعير بذلك الضمان لانه هو الذي ربط البعير بقطاره كان هو السبب لما يلحقه  
 من الضمان فيثبت له حق الرجوع به عليه وفي الوجهين جميعا ان علم صاحب القطار وقاد القطار  
 على حاله لم يكن له أن يرجع على الرابطة بشيء من الضمان لانه بعد ما علم لما قاد القطار فقد صار  
 ضامنا بفعله فيجعل كانه ربط بامرره ولو سقط شيء مما يحمل الابل على انسان فقتله أو سقط  
 بالطريق فمتر فمات كان الضمان في ذلك على الذي يقود الابل وان كان معه سائق فالضمان  
 عليهما لان هذا مما يمكن التحرز عنه بان يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط وانما يسقط  
 لتقصير كان من القائد والسائق في الشد فكانه أسقط ذلك بيده فيكون ضامنا لما تلف  
 بسقوطه عليه ولمن يعثر به بعد ما سقط في الطريق لانه شيء أحدثه في طريق المسلمين واذا  
 سار الرجل على دابته في الطريق فعثر بحجر وضعه رجل أو بد كان قد بناه رجل أو بماء  
 قد صبه رجل فوقعت على انسان فمات فالضمان على الذي أحدث ذلك في الطريق لانه ممنوع  
 من احداث شيء من ذلك في طريق المسلمين فان الطريق معدلرور الناس فيه فيما يضر بالمارة



أو يحول بينهم وبين المرور فيه يكون هو ممنوعا من أحداث ذلك وبهذا الطريق يصير  
المحدث كالدافع للدابة على ما سقطت عليه فيكون الضمان عليه دون الراكب قالوا هذا اذا  
لم يعلم الراكب بما أحدث في الطريق فان علم بذلك وسير الدابة على ذلك الموضع قصدا  
فالضمان عليه لانه طرأ على فعل الذي أحدث فعل آخر ممن هو مختار فيفسخ به حكم فعل  
الاول ويكون الضمان على الثاني بمنزلة من وضع حجرا على الطريق فزحزحه رجل آخر الى  
جانب آخر من الطريق ثم عثر به انسان كان الضمان على الثاني دون الاول ولو سار على دابته  
في ملكه فأوطأت انسانا بيد أو رجل فقتلته فعليه الدية والكفارة جميعا لان الراكب مباشر  
للقتل فيما أوطأت دابته والمباشرة في ملكه وفي غير ملكه سواء في ايجاب الضمان عليه  
كالرمي فان رمى في ملكه فأصاب انسانا كان عليه ضمانه وان كان سائما أو قائدا فلا  
ضمان عليه في ذلك لانه تسبب بتقريب الدابة من محل الجناية والمتسبب انما يكون ضامنا  
اذا كان متعمدا بسببه وهو في ملك نفسه لا يكون متعمدا في سوق الدابة ولا قودها فهو  
نظير القاعد في ملكه اذا تضرع به انسان والدليل على الفرق ان السائق والقائد في الطريق  
لا تلزمه الكفارة لانعدام مباشرة القتل منه والراكب تلزمه الكفارة ولو أوقفها في ملكه  
فاصاب انسانا من أهله أو أجنبيا دخل باذنه أو بغير اذنه فلا ضمان عليه لانه غير متعمد في  
ايقافها في ملكه وكذلك الكلب العقور في دار مخلى عنه أو مربوطا لان صاحب الكلب غير  
متعمد في امساكه في ملكه ولو ربط دابته في الطريق فجالت في رباطها من غير أن يحلها أحد  
فما أصابت فهو على الذي ربطها لانه متعمد في ربطها في الطريق وفي أي موضع وقفت بعد  
أن تكون مربوطة فذلك يكون مضافا الى من ربطها لان الرابط يعلم حين ربطها انه يحول  
في رباطها بهذا القدر فلا يكون تغييرها عن حالها مبطلا الضمان عنه بعد أن يكون الضمان  
بالرابط كما هي الا أن يحل الرباط وتذهب حينئذ تكون في معنى المنقلبة وكذلك كل بهيمة  
من سبع أو غيره اذا أوقفه رجل على الطريق فهو متعمد في هذا التسبب حكما ضامن لما يتلف  
به ما لم يتغير عن حاله وكذلك لو طرح بعض الهوام على رجل فلدغه ذلك فهو ضامن له  
لانه متعمد في هذا التسبب ولا يقال قد طرأ على تسببه مباشرة وهو اللدغ من العقرب أو  
الحية لان ذلك غير صالح لبناء الحكم عليه فلا يقطع به حكم التسبب الموجود ممن ألقاه عليه

بمنزلة مشى الماشى وفعله في نفسه في مسألة حفر البئر فانه لا يكون ناسخا للسبب الموجود من الحافر في حكم الضمان والله أعلم

### باب ما يحدث الرجل في الطريق

(قال رحمه الله) واذا وضع الرجل في الطريق حجرا أو بنى فيه بناء أو أخرج من حائطه جذعا أو صخرة شاخصة في الطريق أو أشرع كنيفا أو حياضا أو ميزابا أو وضع في الطريق جذعا فهو ضامن لما أصاب من ذلك لانه مسبب لهلاك ما تلف بما أحدثه وهو متعمد في هذا التسبب فانه أحدث في الطريق ما يتضرر به المارة أو يحول بينهم وبين المرور في الطريق الذي هو حقهم ووجوب الضمان لصيانة دم المتلف عن الهدر فاذا أمكن إيجابه على المسبب لكونه متعمدا في تسببيه نوجبه عليه وان لم يكن قاتلا في الحقيقة حتى لا تلزمه الكفارة عندنا ولا يحرم الميراث وقال الشافعي لما جعل التسبب كالمباشرة في حكم الضمان فكذلك في حكم الكفارة وحرمان الميراث ولكننا نقول الكفارة وحرمان الميراث جزاء قتل محظور ولا يوجد ذلك في التسبب لانه لا يتمكن أن يجعل قاتلا باحداث ذلك ولا مقتولا عند احدثائه ولا يمكن أن يجعل قاتلا عند الاصابة فعمل المحدث ميت عند الاصابة وكيف يكون الميت قاتلا والدليل عليه أن القتل لا يكون الا بفعل القاتل والقتل نوعان عمد وخطأ ففي كل ما يتصور العمد في جنسه بتصور الخطأ أيضا والقتل العمد بهذا الطريق لا يتحقق فكذلك الخطأ وحرمان الميراث باعتبار توهم القصد الى استعجال الميراث وذلك في العمد لا يشك وفي الخطأ يحتمل أن يكون الخطأ أظهر من نفسه وهو قاصد الى ذلك وهذا لا يتحقق في هذه المواضع وعلى هذا الاصل قال علماؤنا رحمهم الله الكفارة وحرمان الميراث لا يثبت في حق الصبي والمجنون بالقتل لانه جزاء قتل محظور وفعل الصبي لا يوصف بذلك فالخطأ شرعا يبنى على الخطاب وعند الشافعي يثبت الكفارة وحرمان الميراث في حقهما كما ثبت الدية وعلى هذا قلنا اذا قضى القاضي على مورثه بالقصاص لم يحرم الميراث وان رجعوا لا تلزمهم الكفارة لان ذلك جزاء فعل محظور والقاضي بقضائه لا يصير قاتلا وكذلك شهود القصاص لا يحرمون الميراث وان رجعوا لا تلزمهم الكفارة لان ذلك جزاء قتل محظور وهم بالشهادة ما صاروا قاتلين مباشرة فان عثر بما أحدثه في الطريق رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي أحدثه في الطريق لانه بمنزلة الدافع لمن يثر بما أحدثه فكانه دفعه بيده على غيره فلا ضمان على الذي عثر به لانه مدفوع



في هذه الحالة والمدفوع كالا لة واذا نحى رجل شيئاً من ذلك عن موضعه فعطب به آخر فالضمان  
 على الذي نحاه وقد خرج الاول من الضمان لان حكم فعله قد انقسخ بفراغ الموضع الذي  
 شغله بما أحدث فيه وانما شغل بفعل الثاني في موضع آخر فهو كالمحدث لذلك في ذلك  
 الموضع والقاء التراب في الطريق واتخاذ الطين فيه بمنزلة القاء الحجر والخشبة ولو أن رجلاً  
 كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه لم يحدث في الطريق شيئاً انما كنس  
 الطريق لكيلا يتضرر به المارة ولا يؤذيهم التراب فلا يكون هذا متعمداً في هذا السبب ولورش  
 الطريق أو توضع في الطريق فعطب بذلك الموضع انسان فهو ضامن لان ما أحدث في الطريق  
 من صب الماء يلحق الضرر بالمارة ويحول بينهم وبين المرور مخافة أن تزل أقدامهم وهذا كله  
 في طريق هو للعامة فان كان في سكة غير نافذة والذي فعل ذلك من أهل السكة لم يضمن  
 لان ذلك الموضع مشترك بينهم شركة خاصة وقد بينا أن أحد الشركاء اذا أحدث من ذلك  
 في الملك المشترك لم يكن ضامناً واذا أسرع الرجل جناحاً الى الطريق ثم باع الدار فأصاب  
 الجناح رجلاً فقتله فالضمان على البائع لانه كان جانياً بوضع الجناح فان سواء الطريق كرقية  
 الطريق فمن أحدث فيه شيئاً يكون جانياً وبالبائع لم ينسخ حكم فعله لانه لم ينزع الموضع الذي  
 شغله بما أحدثه فبقى ضامناً على حاله (الا ترى) انه لو وضع الجناح في غير ملكه كان ضامناً  
 لما تلف به فلما كان عدم الملك لا يمنع انعقاد سبب الضمان فكذلك لا يمنع بقاءه ولا شيء  
 على المشتري لانه ما أحدث في الطريق شيئاً وكذلك الميزاب فان سقط الميزاب يصرف فان  
 أصاب ما كان منه في الحائط رجلاً فقتله فلا ضمان فيه على أحد لانه انما وضع ذلك الطرف  
 من الميزاب في ملكه واحداث شيء في ملكه لا يكون تعدياً وان أصابه ما كان خارجاً منه  
 من الحائط فالضمان على الذي وضعه لانه متعمد في ذلك الطرف فانه شغل به هواء الطريق  
 فان لم يعلم أيهما أصابه في القياس لا شيء عليه لانه ان كان أصابه الطرف الداخل لم يضمن  
 شيئاً وان أصابه الطرف الخارج فهو ضامن والضمان بالشك لا يجب لان فراغ ذمته ثابت يقينا  
 وفي الاشتغال شك وفي الاستحسان هو ضامن للنصف لانه في حال هو ضامن للكل وفي  
 حال لا شيء عليه فيتوزع الضمان على الاحوال ليتحقق به معنى النظر من الجانبين واذا استأجر  
 رب الدار الفعلة لخراج الجناح أو الظلة فوقع قتل انساناً فان سقط من عملهم قبل أن يفرغوا  
 منه فالضمان عليهم دون رب الدار لانه انما سقط لتقصيرهم في الامساك فكانهم ألقوا ذلك

فيكونون قاتلين مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة ويحرمون الميراث وان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان فيه على رب الدار استحسانا وفي القياس هذا كالأول لانهم باثروا احداث ذلك في الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر فيما أمره في ماله أن يفعل به بنفسه ولكنه استحسن لحديث شريح فانه قضى بالضمان على مثله على رب الدار والمعنى فيه أنهم يعملون له ولهذا يستوجبون الأجر عليه وقد صار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصير مسلما اليه بعد وهذا لانه انما يحدث ذلك في فناءه ويباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك في فناءه اذا كان لا يتضرر به غيره ولكن لكون الفناء غير مملوك لم يتقيد بشرط السلامة فبهذا اعتبر أمره في ذلك وجعل هو القاتل لنفسه ولو وضع ساجدة في الطريق أو خشبة باعها من رجل وبرئ اليه منها فتركها المشتري حتى عطب بها انسان فالضمان على الذي وضعها لانه كان متعديا في وضعها فما بقيت في ذلك المكان بقي حكم فعله وكما أن انعدام ملكه في الخشبة لا يمنع وجوب الضمان عليه بوضعها في الطريق فكذلك زوال ملكه بالبيع وان كان جميع ما ذكرنا في ملك قوم أشرعوه في ملكهم فلا ضمان في شيء من ذلك وان كان أشعره بعضهم دون بعض فعليه الضمان يرفع عنه بحصة ما ملكه من ذلك لان أحد الشركاء لا يملك البناء في الملك المشترك بغير رضا شركائه فهو جان باعتبار ارضائهم غير جان باعتبار نصيبه فيتوزع الضمان على ذلك بمنزلة أحد الشركاء في الجارية اذا وطئها يلزمه العقر ويرفع عنه من ذلك حصته وذلك بخلاف ما لو توطأ فيه أو صب فيه ماء أو وضع متاعا لان ذلك يتمكن من فعله كل واحد من الشركاء شرعا فيستحسن أن لا يجعله ضامنا به بخلاف البناء واذا وضع في الطريق جمرًا فاحرق شيئا فهو ضامن له لانه متعدد في احداث النار في الطريق فان حركته الريح فذهب به الى موضع آخر ثم أحرق شيئا فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انتسخ بالتحول من ذلك الموضع الى موضع آخر قال وهذا اذا لم يكن اليوم يوم ريح فان كان ريحا فهو ضامن لانه كان عالما حين اتقاه ان الريح يذهب به من موضع الى موضع فلا ينسخ حكم فعله بذلك بمنزلة الدابة التي جالت برباطها والله أعلم

### — باب الحائط المائل —

(قال رحمه الله) واذا مال حائط الرجل أو وهى فوقه على الطريق الأعظم فقتل انسانا فلا



ضمان على صاحبه لانه لم يوجد منه صنع هو تعد فانه وضع البناء في ملكه فلا يكون متعديا  
 في الوضع ولا صنع له في مثل الحائط ولكن هذا اذا كان بناء الحائط مستويا فان كان  
 بناء في الاصل مائلا الى الطريق فهو ضامن لمن يسقط عليه لانه متعد في شغل هواء  
 الطريق ببنائه وهواء الطريق كاصل الطريق حق المارة فمن أحدث فيه شيئا كان متعديا  
 ضامنا فأما اذا بناء مستويا فانما شغل ببنائه هواء ملكه وذلك لا يكون تعديا منه فلو  
 أشهد عليه في هذا الحائط المائل فلم يهدمه حتى سقط وأصاب انسانا ففي القياس لا ضمان  
 عليه أيضا وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعد والاشهاد فعل غيره فلا يكون  
 سببا لوجوب الضمان عليه لكن استحسن علماؤنا رحمهم الله إيجاب الضمان روى ذلك عن  
 علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من أئمة التابعين وهذا لان هواء  
 الطريق قد اشتغل بحائطه وحين قد أشهد عليه فقد طواب بالتفريغ والرد فاذا امتنع من ذلك  
 بعد ما تمكن منه كان ضامنا بمنزلة ما لو هبت الريح بثوب القته في جحر فطالبه صاحبه بالرد  
 عليه فلم يفعل حتى هلك بخلاف ما قبل الاشهاد ولا نه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب اذا  
 هلك في جحره قبل أن يطالبه صاحبه بالرد ثم لا معتبر بالاشهاد وانما المعتبر التقدم اليه في هدم  
 الحائط فالمطالبة تتحقق وينعدم به معنى العذر في حقه وهو الجهل بميل الحائط الا أنه ذكر  
 الاشهاد احتياطا حتى اذا جحد صاحب الحائط التقدم اليه في ذلك أمكن اثباته عليه بالبينة بمنزلة  
 الشفيع فالمعتبر في حقه طلب الشفعة ولكن يؤمر بالاشهاد على ذلك احتياطا لهذا المعنى وهذا  
 التقدم اليه يصح من كل واحد من الناس مسلما أو ذميا رجلا كان أو امرأة لان الناس في  
 المرور في الطريق شركاء والتقدم اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان لانه مطالبة  
 بالتفريغ وغير مطالبة في الطريق ولا كل أحد حق في الطريق فينفرد بالمطالبة بتفريغه وصورته  
 أن يقول له ان حائطك هذا مائل فاهدمه وذكر عن الشعبي انه كان يمشي ومعه رجل فقال  
 الرجل ان هذا الحائط لمائل وهو لعامر ولا يعلموا الرجل انه عامر فقال عامر ما أنت  
 بالذي يفارقني حتى أنقضه فبعث الى الفعلة فنقضه فعرفنا أن الاشهاد بهذا اللفظ يتم وبعد  
 الاشهاد ان تلف بالحائط مال فالضمان في ماله وان تلف به نفس فضمان دية علي عاقبته لان  
 هذا دون الخطأ ولا كفارة عليه فيه لانعدام مباشرة القتل منه ويستوي ان شهد عليه رجلان  
 أو رجل وامرأتان في التقدم اليه لان الثابت بهذا التقدم ما لا يندري بالشبهات وهو المال

واذا باع الحائط بعد ما أشهد عليه برىء من ضمانه لانه انما كان جانبا بترك الهدم مع تمكنه  
 منه وبالباع زال تمكنه من هدم الحائط فيخرج من أن يكون جانبا فيه بخلاف الجناح فهناك  
 كان جانبا باصل الوضع \* يوضعه أن ابتداء الاشهاد عليه لا يصح اذا لم يكن هو مالكا للحائط.  
 فكذلك لا يبقى حكم الاشهاد بعد زوال ملكه بخلاف الجناح ولا ضمان على المشتري  
 في الحائط لانه لم يتقدم اليه في هدمه فخاله كخاله قبل أن يتقدم اليه فيه فان شهد المشتري في  
 الحائط فانه لا يتقدم اليه في هدمه فخاله كخال البائع قبل أن يتقدم اليه فيه فان أشهد على المشتري  
 بعد شرائه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طولب به مع تمكنه من ذلك ولو كان  
 الحائط رهنا فتقدم الى المرتهن فيه لم يضمنه المرتهن ولا الراهن لان المرتهن غير متمكن من  
 هدمه فلا يصح التقدم فيه اليه ولم يتقدم الى الراهن فيه وان تقدم فيه الى الراهن كان ضامنا  
 لانه متمكن من أن يقضى الدين ويسترد الحائط فهدمه فيصح التقدم اليه فيه وان تقدم الى ساكن  
 الدار في بعض الحائط المائل فليس ذلك بشئ سواء كان ساكنا باجر أو بغير أجر لانه غير  
 متمكن من النقص وان تقدم الى رب الدار فعليه الضمان لانه متمكن من هدمه فاذا تقدم الى  
 أب الصبي أو الوصى في ذلك فلم ينقصه حتى سقط. فاصاب شيئا فضمنه على الصبي لان الاب  
 والوصى يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط. فيصح التقدم اليهما فيه ويكون ذلك كالتقدم الى  
 الصبي بعد بلوغه ثم هما في ترك الهدم يعملان للصبي وينظران له فلهذا كان الضمان عليه دونهما  
 واذا تقدم في الحائط الى بعض الورثة فالقياس ان لا ضمان على أحد منهم لان أحد الشركاء  
 لا يتمكن من نقض الحائط كما لا يتمكن من بنائه ولم يوجد التقدم الى الباقيين فلا يصح هذا  
 الاشهاد ولا يكون هو متعديا في تركه التفريغ بعد هذا ولكننا نستحسن فنضمن هذا الذي  
 أشهد عليه بحصة نصيبه مما أصاب الحائط لانه كان متمكنا من أن يطلب شركاءه ليجتمعوا  
 على هدمه وهذا لان الاشهاد على جماعته يتعذر عادة فلو لم يصح الاشهاد على بعضهم في نصيبه  
 أدى الى الضرر والضرر مدفوع والرجل والمرأة والمسلم والذمي والحر والمكاتب في هذا  
 الاشهاد سواء لانهم في التطرق في هذا الطريق سواء واذا تقدم الى العبد التاجر في  
 الحائط فأصاب انسانا وعليه دين أولا دين عليه فهو على عاقلة مولاه لان العبد متمكن من  
 هدم الحائط فيصح التقدم اليه ثم الحائط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين  
 فالمولى أحق باستخلاصه لنفسه فيجعل في حكم الجناية كان المولى هو المالك على ما بينا فيما



اذا وجد القتيل في دار العبد فهذا كان ضمان الدية على عاقلة المولى وان اصاب مالا فضمنه  
 في عنق العبد يباع فيه وينبغي في القياس أن يكون على المولى كضمان النفس وان كنا  
 استحسنا الفرق بينهما فقلنا العبد بالتزام ضمان المال كالحرق فانه منفك الحجر عنه في اكتساب  
 سبب ذلك وفي التزام ضمان الجناية على النفس هو كالمحجور عليه لان فك الحجر بالاذن  
 لم يتناول ذلك فكان الضمان على عاقلة المولى واذا وضع الرجل على حائطه شيئاً فوق ذلك  
 الشيء فأصاب انساناً فلا ضمان عليه فيه لانه وضعه على ملكه فهو لا يكون متعمداً فيما يحدثه  
 في ملكه ويستوى ان كان الحائط مائلاً أو غير مائل لانه في الموضعين لا يكون ممنوعاً من  
 وضع متاعه على ملكه واذا تقدم الى رجل في حائط من داره في يده فلم يهدمه حتى سقط  
 على رجل فقتله فأنكرت العاقلة أن تكون الدار له أو قالوا لا ندرى هي له أو لغيره فلا  
 شيء عليهم حتى تقوم البينة على أن الدار له لان نبوت الملك له باعتبار اليد من حيث الظاهر  
 وذلك لا يصح حجة لاستحقاق الدية على العاقلة فهو نظير المشتري للدار اذا أنكر أن يكون  
 مافي يد الشفيع ملكه كان على الشفيع اثبات ملكه بالبينة ليتمكن من الاخذ بالشفعة والحاصل  
 انه يحتاج الى اثبات ثلاثة أشياء بالبينة أحدها أن تكون الدار له والثاني أن يتقدم اليه في هدم  
 الحائط والثالث أن المقتول انما مات بسقوط الحائط عليه فاذا ثبتت هذه الاشياء بالبينة  
 حينئذ يقضي بالدية على العاقلة فان أقر ذو اليد ان الدار له لم يصدق على العاقلة ولا ضمان  
 على المقر أيضاً في القياس لانه انما أقر بوجوب الدية على العاقلة والمقر على الغير اذا صار مكذبا  
 في اقراره لم يضمن شيئاً ولكننا نستحسن أن نضمنه الدية لاقراره على نفسه بالتعمدي وهو  
 ترك هدم الحائط بعد ما تمكن منه وانما هذا بمنزلة جناح أخرجه في دار في يده الى الطريق  
 فوقع على انسان فقتله فقالت العاقلة ليست الدار له وانما أخرج الجناح بامر رب الدار وأقر  
 ذو اليد ان الدار له فانه يكون ضامناً الدية في ماله فهذا مثله واذا كان الرجل على حائط له  
 مائل أو غير مائل سقط به الحائط فاصاب من غير عمله انساناً فقتله فهو ضامن في الحائط  
 المائل اذا كان قد تقدم اليه فيه ولا ضمان عليه فيما سواه لانه مدفوع بالحائط حين سقط  
 الحائط وسقوطه على انسان بمنزلة سقوط الحائط عليه في حكم الضمان ولو كان هو سقط  
 من الحائط من غير ان سقط الحائط فقتل انساناً كان هو ضامناً لانه غير مدفوع هنا بالحائط  
 فان الحائط على حاله لم يسقط ولكنه بمنزلة النائم انقلب على انسان فقتله يكون ضامناً له ولو

مات الساقط بطرق الاسفل فان كان يمشى في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في  
 مشيه في الطريق ولا يمكنه أن يتحرز عن سقوط غيره عليه وان كان واقفا في الطريق أو  
 قاعدا أو نائما فهو ضامن لدية الساقط عليه لانه متعدي بالوقوف والقعود والنوم فيكون  
 ضامنا لما يتلف به وان كان الاسفل في ملكه فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في الوقوف  
 في ملكه وعلى الاعلى ضمان الاسفل في هذه الحالات لان الاعلى مباشر يقتل من سقط  
 عليه وفي المباشرة الملك وغير الملك سواء وكذلك ان تعقل فسقط أو نام فانقلب فهو  
 ضامن لما أصاب الاسفل لانه تلف بثقله فكانه قتله بيده وعليه الكفارة في ذلك وكذلك لو  
 تردى من جبل الى رجل فقتله فعليه ضمانه وملكه وغير ملكه في ذلك سواء وكذلك لو  
 سقط في بئر احتقرها في ملكه وفيها انسان فقتل ذلك الانسان كان ضامنا للانسان بمنزلة  
 مالوقته بيده وان كان البئر في الطريق كان الضمان على رب البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط  
 عليه لان الحافر للبئر اذا كان متعديا فهو بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع  
 واذا شهد على رجل في حائط مائل شاهدان فاصاب الحائط أحد الشاهدين أو أباه أو عبدا له  
 أو مكاتبه ولا شاهد على رب الحائط غيرهما لم تجز شهادة هذا الذي يجر الى نفسه أو الى أحد  
 ممن تجوز شهادته له نعم لان الواجب للضمان على صاحب الحائط التقدم اليه في الهدم  
 وهو منكر لذلك فشهادة الشهود عليه بهذا السبب كشهادتهم عليه بوجوب الضمان بسبب  
 آخر ولو شهد عبدان أو صبيان أو كافران ثم عتق العبد وأسلم الكافر وأدرك الصبيان ثم  
 وقع الحائط فاصاب انسانا فهو ضامن لذلك وكذلك ان كان السقوط قبل أن يعتقا أو يسلموا  
 أو يدركا ثم كان ذلك قبل اداء الشهادة لما بينا أن المعتبر هو التقدم اليه والاشهاد عند ذلك  
 محض تحمل فيكون صحيحا من هؤلاء وهم أهل للشهادة عند الاداء فوجب قبول شهادتهم  
 واذا شهد على اللقيط في حائطه ثم سقط فقتل رجلا فديته على بيت المال لانه متمكن من  
 هدم حائطه فاذا لم يفعل حتى سقط كان بمنزلة جنائته بيده فتكون على بيت المال اذا لم يوال  
 أحدا وكذلك الكافر يسلم ولم يوال أحدا فهو كاللقيط يعقل عنهما جنائتهما بيت المال  
 وميراثهما لبيت المال واذا مال الحائط على دار قوم فاشهدوا عليه فهو ضامن لما أصاب عليه  
 الحائط منهم أو من غيرهم لانه بميل الحائط شغل هواء ملكهم فتكون المطالبة بالتفريغ اليهم  
 فاذا تقدموا اليه أو أحدهم صح التقدم ويكون هو في تركه التفريغ بعد ذلك جانيا وكذلك



العلو اذا وهى فتقدم أهل السفلى فيه الى أهل العلو وكذلك الحائط يكون أعلاه لرجل وأسفله  
 لآخر والفرق بينهما اذا مال الحائط الى ملك انسان وبين ما اذا مال الى الطريق فى  
 موضعين أحدهما التقدم اليه ها هنا لا يصح الا من المالك لانه أشغل بالحائط هوأء ملكه  
 بخلاف الاول والثانى ان صاحب الملك بعد ما تقدم اليه لو أخره أياما أو أبرأه من ذلك صح  
 لانه يتصرف فى ملك نفسه بالاسقاط والتأخير وفى الطريق لو أخره الذى تقدم اليه فيه أو  
 أبرأه هو أو غيره لم يصح ذلك لان الواحد ينوب عن العامة فى المطالبة بحقهم لافى اسقاط  
 حقهم وقد صحت المطالبة منه فلا معتبر باسقاطه بعد ذلك ولا بتأخيره واذا مال الحائط  
 المشترك بين اثنين الى الطريق فتقدموا فيه الى أحدهما ثم سقط فأصاب انسانا فانما يضمن  
 الذى تقدم اليه النصف من ذلك اذا كان الحائط هو الذى أصابه كله وكذلك العلو والسفل اذا  
 وهيا أو مالا الى الطريق فتقدم الى أحدهما فيه وهذا على القياس والاستحسان الذى  
 ذكرنا فى الورثة اذا مال حائط الرجل بعضه على الطريق وبعضه على دار قوم فتقدم اليه أهل  
 الدار فيه فسقط ما فى الطريق منه فهو ضامن له وكذلك لو تقدم أهل الطريق اليه فسقط  
 المائل الى الدار على أهل الدار فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا أشهد على بعضه فقد  
 أشهد على جميعه واذا كان المتقدم اليه من أهل الدار فتقدمه اليه صحيح فى جميع الحائط فيما  
 مال الى الدار باعتبار أنه المالك وفيما مال الى الطريق باعتبار انه واحد من الناس فاذا كان  
 الذى تقدم اليه من غير أهل الدار فتقدمه صحيح فيما مال منه الى الطريق فاذا صح فى بعضه  
 صح فى كله واذا وهى بعض الحائط وما بقي منه صحيح غير واه فتقدم اليه فيه فسقط ما وهى  
 وما لم يه فقتل انسانا فهو ضامن له لانه حائط واحد فاذا وهى بعضه وهى كله الا أن  
 يكون حائطا طويلا بحيث لو وهى بعضه لم يه مابقي منه وتفرق ذلك فحينئذ يضمن ما أصاب  
 الواهى منه ولا يضمن ما أصاب الذى لم يه منه لانه اذا كان بهذه الصفة فهو بمنزلة حائطين  
 والتقدم اليه انما يصح فى الحائط المائل أو الواهى دون الحائط الصحيح فاذا أصاب الذى لم  
 يه منه شيأ لم يكن به عليه ضمان لانه لم توجه عليه المطالبة بالهدم فيه قال واذا كان سفل  
 الحائط لرجل وعلوه لآخر وقد وهى فتقدم فيه اليهما ثم سقط العلو فقتل انسانا فالضمان  
 على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بالسفل ولكنه ساقط بنفسه وقد صح التقدم فيه  
 الى صاحبه فيجمل صاحبه كالماتلف لما سقط عليه العلو قال واذا استأجر الرجل اجراء

يهدمون له حائطاً فقتل الهدم من فعلهم رجلاً منهم أو من غيرهم فالضمان عليهم والكفارة دون رب الدار لأنهم مباشرون اتلاف من سقط عليه شيء من أيديهم في حالة العمل وإذا تقدم إلى المشتري للدار في حائط منها مائل وهو في خيار الشراء ثلاثة أيام ثم رد الدار بالخيار بطل الاشهاد لأنه أزال الملك بفسخ البيع فكانه أزاله بالبيع ولو استوجب البيع لم يبطل الاشهاد لأن التقدم إليه حين تقدم صحيح أما لأنه مالك أو لأنه متمكن من هدم الحائط وقد تقرر ذلك بأسقاط الخيار ولو كان أشهد على البائع في تلك الحالة لم يضمن لأن البائع غير متمكن من هدم الحائط بعد ما أوجبنا البيع فيه مطلقاً ولو كان الخيار للبائع فتقدم إليه فيه فإن نقض البيع فلاشهاد صحيح لأنه كان مالكا متمكناً من نقض الحائط وقد تقرر ذلك حين فسخ البيع وإن أوجبته بطل الاشهاد لأنه زال الحائط عن ملكه ولو تقدم إلى المشتري في تلك الحالة لم يصح التقدم لأنه ما كان متمكناً من هدم الحائط يومئذ حتى إن البائع وإن أوجب له البيع لم يكن على واحد منهما فيه ضمان ولو تقدم إلى رجل في حائط مائل له عليه جناح شارع قد أشعره الذي باع الدار فسقط الحائط والجناح فإن كان الحائط هو الذي طرح الجناح كان صاحب الحائط ضامناً لما أصاب ذلك لأن الجناح مدفوع هاهنا والحائط بمنزلة الدافع له وقد صح التقدم في الحائط إلى صاحبه ولو كان الجناح هو الساقط وحده كان الضمان على البائع الذي أشعره لأن البائع كان متعدياً في وضع الجناح وشغل هواء الطريق به والجناح الآن هو الساقط مقصوداً فكان ضمان ما تلف به على الذي وضع الجناح والله أعلم بالصواب

### — باب البئر وما يحدث منها —

(قال رحمه الله) وإذا احتفر الرجل بئراً في طريق المسلمين في غير فئانه فوقع فيها حراً وعبد فمات ضمان ذلك على عاقلة الحافر لحديث شريح فإن عمرو بن الحارث حفر بئراً عند درب أسامة ف وقعت فيها بئرة فضمنه شريح قيمتها وكان قضاؤه بمحض من الصحابة ولم ينكر أحد منهم ذلك ولأن الحافر بمنزلة الدافع للواقع في مهواة فانه بفعله أزال المسكة عن الأرض والآدمي لا يمسك إلا بمسكة فازالة ما به كان مستمسكاً بجاد شرط الوقوع والحكم يضاف إلى الشرط مجازاً عند تميز اضافته إلى السبب والسبب هاهنا نقل الماشي في



نفسه ولا يمكن اضافة الحكم اليه اذ لا يصنع لاحد من العباد فيه فيصير مضافا الى الشرط  
ولان الحافر سبب لوقوعه وهو متعمد في هذا السبب لانه احدث في الطريق ما يتضرر به  
المارة ويخرج به ذلك الموضع من أن يكون ممرا لهم ثم الضمان على عاقلة لانه دون المخطئ  
وفعل المخطئ اتصل بالمتلف وفعل الحافر اتصل بالارض فما يجب على العاقلة من فعل المخطئ  
يجب على العاقلة ها هنا بطريق الاولى ولا كفارة عليه عندنا لما بينا انه ليس بقاتل مباشرة  
وقد يكون الحافر مبنيا على وقوع الواقع في البئر فلا تلزمه الكفارة في ذلك وفي ظاهر  
الرواية اوجب الضمان على الحافر مطلقا وقال في النواذر هذا اذا مات من وقوعه في البئر  
فان سلم من ذلك فمات جوعا أو غما فلا شيء على الحافر في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ان  
مات جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها فأبو  
حنيفة يقول انما يصير هلا كه مضافا الى الحافر اذا هلك بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالمدافع  
له فاما اذا طرأ عليه سبب آخر لهلا كه كالجوع الذي هاج من طبعه أو النعم الذي أثر في قلبه  
فانما يكون هلا كه مضافا الى هذا السبب ولا يصنع للحافر فيه وأبو يوسف لما سبب للنعم  
سوى الوقوع في البئر فاما الجوع فله سبب آخر وهو بعد الطعام عنه واحتراق معدته حتى لم  
يبق فيها شيء من مواد الطعام ومحمد يقول كل ذلك انما حدث بسبب الوقوع في البئر لولاه  
لكان الطعام قريبا منه والحافر متعمد في ذلك السبب والحكم تارة يضاف الى السبب بغير واسطة  
وتارة بواسطة فكذلك يضاف الى الشرط تارة بواسطة وتارة بغير واسطة فان كان استأجر  
عليها اجراء فحفروها له فذلك على المستأجر ولا شيء على الآجر ان لم يعلموا انها في غير فئائه  
لان عمرو بن الحرث كان من جملة الرؤساء ومعلوم أنه ما باشر الحفر بنفسه وانما استأجر الاجراء  
لذلك ثم ضمنه شريح وهذا لان الاجراء يعملون له ولهذا يستوجبون عليه الاجر وقد صاروا  
مغورين من جهته دين لم يعلمهم ان ذلك الموضع ليس من فئائه وانما حفروا اعتمادا على أمره  
وعلى أن ذلك من فئائه فلدفع ضرر الغرور انتقل فعلهم الى الأمر فيصير كأنه حفر بنفسه  
وان كانوا يعلمون انها من غير فئائه فالضمان عليهم لانهم جناة في الحفر وأمره اياهم بالحفر  
غير معتبر شرعا لانه غير مالك للحفر بنفسه في هذا الموضع وانما يعتبر أمره لاثبات صفة الحل  
به ولدفع الغرور عن الحافر به وقد انعدما جميعا في هذا الموضع فسقط اعتبار أمره فكان  
الضمان على الذين باشروا الحفر وان كان في فئائه فهو على الأمر دون الاجراء علموا أو لم

يعلموا لان أمره في فناءه معتبر فان عند أبي يوسف ومحمد له أن يحفر في فناءه اذا كان لا يضر  
 بالمارة وليس لاحد أن يمنعه من ذلك وعند أبي حنيفة محل له ذلك فيما بينه وبين ربه مالم يمنعه مانع  
 وهذا لان الفناء اسم لموضع اختصاص صاحب الملك بالانتفاع به من حيث كسر الحطب وإيقاف  
 الدواب والقاء الكناسه فيه فكان أمره معتبرا في الحل وانتقل فعل الأمر اليه بهذا الأمر  
 فيصير كأنه فعل ذلك بنفسه وان سقطت فيه دابة فعطبت فضمانه في ماله لان العاقلة لا تعقل  
 المال وانما تعقل العاقلة النفوس من الاحرار والمماليك بدليل حالة الخطأ واذا وقع فيها انسان  
 متعمدا للسقوط فيها فلا ضمان علي الحافر لانه أوقع نفسه فيها ولو أوقعه غيره لم يكن علي الحافر  
 شيء وهذا لان وضعه القسدم على ذلك الموضع مع علمه تعد منه ومباشرة فعل القاء النفس  
 في المهلكه وانما يضاف الحكم الى الشرط اذا تعذر اضافته الى السبب فأما مع امكان الاضافة  
 الى السبب فلا يضاف الى الشرط قال واذا استأجر الرجل أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقع  
 عليهم من حفرهم فقتلت واحدا منهم فعلى كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع دية وسقط  
 الربع وكذلك لو كانوا أعوانا له لانه انما سقط عليهم ما سقط بفعلهم فكانوا مباشرين لسبب  
 الاتلاف والقتيل أحد المباشرين فتوزع الدية عليهم ويسقط منه حصه القتييل بجنائه علي  
 نفسه ويبقى حصه الثلاثة بجنائيتهم عليه والاصل فيه ما روى ان عشرة نفر مدوا الحلة فسقطت  
 علي أحدهم فقتلته ف قضى علي رضي الله عنه علي كل واحد من التسعة بعشر الدية وأسقط  
 العشر حصه المقتول وعن الشعبي أن عليا رضي الله عنه قضى في القارصة والواقصة والقامصة  
 بالدية أثلاثا وتفسير ذلك ان ثلاث جو اركن يلعبن فركبت احدها من صاحبها فقرصت  
 الثالثة المراكوبة فتمصت المراكوبة ووقعت الرأكة فاندقت عنقها ف قضى علي رضي الله عنه  
 بثلاث الدية علي القارصة وبالثلاث علي القامصة واسقط الثلث حصه الواقصة وان كان الذي  
 يحفر بئرا في فناءه فضمان ما يقع فيها علي الحافر ولو كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد  
 يدفع به أو يغدى ولم يفضل هاهنا بين أن يكون العبد عالما بذلك أو غير عالم بخلاف الحر  
 والفرق هناك لمعنى الفرور ولا غرور بين العبد وسيده فان قرار الضمان في الفصلين علي  
 السيد فلهذا جعل فعل عبده بأمره كفعله بنفسه واذا حفر بئرا في الطريق ثم جاء آخر فحفر  
 منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان فمات فانه ينبغي في القياس أن يضمن الاول كانه  
 الدافع وبه يأخذ محمد لان الاول بما حفر من وجه الارض يصير كالدافع لمن سقط في



القعر الذي حفره صاحبه ولم يبين جواب الاستحسان فيه والاستحسان الضمان عليهما لان  
 هلاكه كان بسبب فعلهما فان الواقع في البئر انما يهلك عند عمق البئر وانما ذلك بفعل  
 الثاني وقد انضم فعله الى فعل الاول في اتمام شرط الاتلاف فيكون الضمان عليهما ولكنه أخذ  
 بالقياس لان وجه القياس اقوي فان التعدي في التسبب من حين ازالة المسكة عن وجه  
 الارض واخراج ذلك الموضع من أن يكون ممرا وانما حصل ذلك بفعل الاول ولو وسع  
 أحد رأسها فوق وقع فيها انسان فمات كان الضمان عليهما نصفين وتأويل هذا أن الثاني وسع  
 ورأسها قليلا على وجه يعلم ان الساقط انما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الاول  
 بعضه من فعل الثاني فاما اذا وسع رأسها كثيرا على وجه يعلم انه انما وضع قدمه في الموضع  
 الذي حفره الثاني فالضمان على الثاني لان الثاني كالدافع للواقع بما حفر في البئر الذي حفرها  
 الاول والضمان على الدافع وان علم أن الواقع انما وضع قدمه فيما حفر الاول خاصة فالضمان  
 على الاول لانه هو الذي أوجد شرط وقوعه حين ازال المسكة عن الموضع الذي وضع فيه  
 قدمه ولو حفر بئرا في الطريق ثم سدها بطين أو تراب أو جص فجاء آخر فاحتفرها فوق وقع  
 فيها انسان فمات كان الضمان على الثاني لان الاول نسخ فعله لانه طمها بما تطم به الآبار فمات ذلك  
 الموضع أرضا كما كان وانما الثاني هو الحافر للبئر في هذا الموضع ولو سد الاول رأسها  
 واستوثق منها فجاء الآخر فنقض ذلك كان الضمان على الاول لان فعل الاول ما تنسخ فانها  
 بئر وان سدرأسها الا أنه استتر بما فعل والثاني انما أظهر فعل الاول فيبقى الضمان على الاول  
 وهذا لان ما فعله الثاني من فتح رأس البئر غير موجب لهلاكه لولا البئر في ذلك الموضع  
 بخلاف الاول فما فعله الثاني هناك موجب لهلاك الواقع في البئر وان لم يوجد الفعل من الاول  
 أصلا وكذلك اذا جعل فيها طعاما أو متاعا أو ما أشبه ذلك مما لا تسد به الآبار فجاء انسان  
 واحتمل ذلك ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول لان حكم فعله لم ينسخ بما صنع فان  
 ذلك الموضع بئر وان جعل فيها الطعام وفعل الاول كان حفر البئر وما بقي اسم البئر في  
 ذلك الموضع بقي حكم فعله فكان الضمان عليه ولو تعقل بحجر فسقط في البئر كان الضمان على  
 واضع الحجر لانه متعد في احداث الحجر في الطريق فيصير به كالدافع لمن وقع في البئر  
 بمنزلة ماله دفعه بيده فان لم يكن وضع الحجر أحد شي كان شي آخر من شفير البئر أو جاء به  
 سبل فالضمان على حافر البئر لان التعقل بالحجر ها هنا غير صالح لاضافة الحكم اليه حين لم

يكن بصنع أحد من العباد فبقي الحكم مضافا إلى البئر ولو وضع رجل في هذه البئر حجرا أو  
 حديدا فوقه فيها انسان فقتله الحجر أو الحديد كان الضمان على الحافر لانه بمنزلة الدافع للواقع  
 على الحجر أو الحديد وانما يضاف الاتلاف إلى الدافع واذا حفر انسان بئرا في الطريق فوقه  
 فيها رجل فقطعت يده ثم خرج منها فشججه رجلان فرض من ذلك ثم مات فالدية عليهم  
 أثلاثا لان ما حصل من الجراحة بالوقوع في البئر مضاف إلى الحافر فكانه فعل ذلك بيده  
 والمعتبر عدد الجناة لاعدد الجنايات ( ألا ترى ) أنه لو قطع يديه رجلان وشججه رجل آخر  
 فمات من ذلك كانت الدية عليهم أثلاثا وكذلك لو أن اللذين قطعا يديه شججه أحدهما شجرة  
 أخرى لان المعتبر عدد الجناة فقد يتلف المرء من جراحة واحدة ويسلم من عشر جراحات  
 ولو كان أحدهم جرحه جرحين أو ثلاثة وجرحه الآخر جراحة صغيرة كانت الدية على عدد  
 الرجال ولا يكون على عظم الجراحة ولا على صغرها ولا على عدد جراحها لان كل جراحة علة  
 تامة للاتلاف وبكثرة العمل في حق الواحد لا يزداد معنى بإضافة الحكم إليها واذا وقع الرجل  
 في بئر في الطريق فتعلق بآخر وتعلق الآخر بآخر فوقعوا جميعا فماتوا ولم يقع بعضهم على  
 بعض فدية الاول على الذي حفر البئر ودية الثاني على الاول المتعلق به ودية الثالث على الثاني  
 والحاصل ان المسئلة على وجهين أحدهما ان يعلم انهم كيف ماتوا بان خرجوا من البئر أحياء  
 واخبروا بذلك فنقول في هذا الوجه موت الاول على سبعة أوجه أحدها أن يكون مات بوقوعه  
 في البئر فديته على عاقلة الحافر لانه كالدافع له في مهواة والثاني أن يموت من وقوع الثاني عليه  
 قدمه هدر لانه هو الذي جر الثاني على نفسه فيكون متلفا نفسه والثالث أن يموت من وقوع  
 الثالث عليه فتكون ديته على الثاني لانه هو الذي جر الثالث والرابع أن يموت من وقوعه في  
 البئر ووقوع الثاني عليه فيجب نصف ديته عليه ويهدر نصفها لانه جنى على نفسه وجنى عليه  
 الحافر والخامس أن يموت بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فتكون ديته على الحافر وعلى  
 الثاني نصفين لان الثاني جان عليه بجر الثالث والحافر جان بالحفر والسادس أن يموت من وقوع  
 الثاني والثالث عليه فيهدر نصف دمه ويجب نصف ديته على الثاني لانه جنى على نفسه وجنى  
 عليه الثاني والسابع أن يموت من وقوعه في البئر ومن وقوع الثاني والثالث عليه فيجب ثلث  
 ديته على الحافر وثلثا على الثاني بجر الثالث عليه ويهدر ثلثها لانه بجنايته على نفسه بجره الثاني  
 عليه وأما الثاني فلموته وجوه ثلاثة أحدها أن يكون مات بسبب الوقوع فتكون ديته على



عاقلة الاول لانه هو الذى جره الى مهواة فيكون بمنزلة الدافع له والثاني أن يموت من وقوع الثالث عليه فيكون دمه هدرًا لانه هو الذى جر الثالث على نفسه والثالث أن يموت من الوقوع فى البئر ووقوع الثالث عليه فيجب نصف دية على الاول ويهدر نصف دية بجنايته على نفسه وأما الثالث فلموته سبب واحد وهو أن يموت بوقوعه فى البئر فتكون دية على عاقلة الثاني لانه هو الذى جره فى مهواة \* وأما الوجه الثانى وهو انه اذا ماتوا فى البئر ولا يعلم كيف ماتوا فان لم يقع بعضهم على بعض فدية الاول على الذى احتفر البئر لانه لا سبب لموته سوى الوقوع فى البئر والاول هو الذى أوقعه حين جره الى مهواة وان وجد بعضهم على بعض موتى ولا يعلم كيف كان حالهم فالقياس وهو قول محمد ان صاحب البئر يضمن الاول ويضمن الاول الثانى ويضمن الثانى الثالث على عواقبهم لان وقوع الاول فى البئر سبب لهلاكه وهو أسبق الاسباب وقد ظهر الحكيم عقيبته فيكون مضافا اليه ولا يعتبر احتمال موته من وقوع الثانى أو الثالث عليه لان هذا الاحتمال ترجح بالسبق والسابق وقوعه فى البئر وكذلك فى حق الثانى أسبق الاسباب الوقوع فى البئر وهو مضاف الى الاول وفى حق الثالث لا سبب لموته سوى الوقوع فى البئر وهو مضاف الى الاول فضمنه على الثانى وقال وفيها قول آخر ولم يبين من قائل هذا القول وقيل هو قول أبى يوسف وقيل هو قول أبى حنيفة أيضا ان دية الاول أثلاث فتشبه على الحافر وثلثها على الثانى وثلثها هدر لانه ظهر بموته أسباب ثلاثة وقوعه فى البئر ووقوع الثانى والثالث عليه وليست الاضافة الى البعض باولى من البعض فالترجيح فى هذا لا يقع بالسبق كما فى الجراحات فيكون ثلث دية على الحافر وثلثه على الثانى لانه جر الثالث اليه وثلثه هدر لانه هو الذى جر الثانى عليه ودية الثانى نصفين نصفه هدر ونصفه على الاول لانه ظهر لموته سببان فيضاف اليهما ودية الثالث على الثانى كلها لانه لا سبب لموته سوى جر الثانى اياه الى نفسه قال فاذا لم يعرف من أى ذلك ماتوا يبطل نصف ذلك ويؤخذ بالنصف قيل ليس مراده حقيقة المناصفة بل مراده التبعيض والانتظام فى حق الاول أثلاثا فان كان مراده المناصفة فانما أراد به فى حق الثانى خاصة لانه لا شك ان جميع دية الثالث واجب على الثانى فى الاحوال كلها قال فى الزوائد وبهذا القول نأخذ واذا دفع رجل رجلا فى بئر فى ملكه أو فى الطريق فالضمان على الدافع لانه مباشر لا تلافه ومباشرة

القتل لا تخلف في الملك وغير الملك كالدم وإذا سقط الرجل في بئر في الطريق فقتل الحافر  
ألقى نفسه فيها عمدا وقال ورثة الرجل كذب فالقول قول الحافر وهذا قول أبي يوسف  
الآخر وهو قول محمد وكان يقول أولا القول قول الورثة لأن الظاهر يشهد لهم فالإنسان  
لا يلقى نفسه في البئر عمدا في العادة فعند المنازعة القول قول من يشهد له الظاهر ثم رجع فقال  
الضمان بالشك لا يجب والظاهر انما يكون حجة لدفع الاستحقاق للاثبات الاستحقاق  
وحاجة الورثة هاهنا الى الاستحقاق وهو استحقاق الدية على عاقلة الحافر فلا يكفيهم الظاهر  
لذلك بل يحتاجون الى اقامة البينة على انه وقع فيها بغير عمد وهذا الظاهر يقابله ظاهر  
آخر وهو ان الظاهر ان البصير يرى البئر امامه في ممشاه فيتقابل الظاهر ان ويبقى الاحتمال  
في سبب وجوب الضمان فلا نوجه بالشك واذا أمر المولى عبده أن يحفر بئرا في الطريق  
ليس عند داره فخفرها كان ما وقع فيها في رقبة العبد يدفعه به المولى أو يفديه وقد بينا الفرق  
بين هذا وبين الحر من حيث ان الفرور لا يتمكن بين المولى وبين عبده ولو استأجر عبدا  
محجورا عليه وحرًا ومكاتبًا يحفرون له بئرا فخفروها فوقع عليهم من حفرهم فأتوا فلا ضمان  
على المستأجر في الحر والمكاتب وهو ضامن لقيمة العبد المحجور عليه يؤديها الى مولاه لانه  
صار غاصبا للعبد بالاستعمال والعبد المحجور يضمن بالغصب بخلاف الحر والمكاتب فهو ضامن  
فاذا ماتوا في حالة ما كان مستعملا لهم كان عليه ضمان قيمة العبد ثم هذه القيمة بدل عن العبد  
والعبد الجاني اذا أخاف بدلا يتعلق حق أولياء الجناية بذلك البدل فنقول في بيان حكم الجناية  
ان موتهم حصل من فعلهم فكل واحد منهم يكون جانيا على نفسه وعلى صاحبه فيقسم فعل  
كل واحد منهم أثلاثا فالعبد المحجور أثلث ثلث الحرف يرجع وليه ثلث دية الحر في قيمة العبد  
وأثلث ثلث المكاتب فيرجع ولي المكاتب ثلث قيمة المكاتب في تلك القيمة فيقسمون القيمة  
التي أخذها مولاه على ذلك الا أن تكون القيمة أكثر فيكون الفضل للمولى لان كل واحد  
منهما استوفى كمال حقه ثم يرجع المولى على المستأجر بما أخذوا منه من القيمة لانه كان  
غصب العبد فارغا وقد رد عليه القيمة مشفولا بجناية كانت من العبد في يده فاذا استحققت  
بذلك الشغل كان له أن يرجع بها مرة أخرى لتسلم له قيمة عبده فارغا ثم المستأجر قد ملك  
العبد حين تقرر عليه ضامه من وقت الغصب وقد تلف ثلث نفسه بجنائه على نفسه فيكون  
هدرا وثلاثة بجناية الحر عليه فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد وكذلك أولياء



المكاتب يرجعون على عاقلة الحر بثلاث قيمة المكاتب لان ثلث نفسه تلف بجناية الحر فيجمع ما أخذ أولياء المكاتب الي ما تركه فينظر قيمته من ذلك فيقرر فيخرج ويضرب فيها أولياء الحر بثلاث دية الحر والمستأجر بثلاث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد ولكن جناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمة نفسه ومن الارش فاذا كانت قيمة نفسه اقل كان المستوفى من تركته قيمته يضرب كل واحد منهما فيها بجميع حقه ولو استأجر حرا وعبدا يحفران له بشرا فوقعت عليهما فماتا وللعبد موليان قد أذن له أحدهما ولم يأذن له الآخر فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في نصيب الآذن من العبد وهو ضامن لنصف قيمة العبد نصيب الذي لم يأذن له لان الغصب بالاستعمال انما يتحقق في هذا النصف ثم يرجع فيه ورثة الحر بربع دية الحر لان العبد كله متلف لنصف الحر فان موت كل واحد منهما حصل بفعلهما جميعا فهذا النصف من العبد انما جنى على ربع الحر وقد مات وأخلف بدلا فترجع ورثة الحر في ذلك البديل بربع دية الحر ويرجع المولى الذي لم يأذن له بما أخذ منه من ذلك النصف على المستأجر لانه أعطاه نصف القيمة مشغولا فاذا استحق بذلك بشغل صار كانه لم يعطه شيئا فرجع به مرة أخرى ليسلم له نصف قيمة العبد فارغا ثم المستأجر قد ملك هذا النصف بالضمنان وقد تلف نصف هذا النصف بجناية الحر فيرجع المستأجر على عاقلة الحر بربع قيمة العبد فيسلم له ذلك ويرجع الآذن للعبد على عاقلته الحر بربع قيمة العبد ثم هذا النصف من العبد كان جنى على ربع الحر وقد فات وأخاف بدلا فيرجع ورثة الحر في ذلك الربع بربع دية الحر ولو كان العبد مأذونا له في التجارة كان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان معنى الغصب هاهنا قد انعدم وانما يبقى حكم الجناية وقد جنى كل واحد منهما على نصف صاحبه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد ثم يرجع بذلك ورثة الحر على مولى العبد فيأخذونه بنصف الدية فان العبد قد جنى على نصف الحر وقد فات وأخاف هذا البديل ولا شيء على المستأجر لانه كان يضمن فيما سبق باعتبار الغصب وقد انعدم ذلك حين كان العبد مأذونا له ولو استأجر عبدين أحدهما مأذون له والآخر محجور عليه فحفر بشرا فوقعت عليهما فمات فان المستأجر يضمن قيمة المحجور عليه لمواليه لانه غاصب له باستعماله ثم يرجع مولى المأذون له بنصف قيمته في تلك القيمة لان المحجور كان جنى على نصف المأذون وقد مات وأخاف قيمة فيرجع مولى المأذون في تلك القيمة بنصف قيمة المأذون ثم يضمن المستأجر لمولى المحجور عليه ما أخذ منه في ذلك لان

لان المأخوذ استحق بسبب الجناية التي كانت من العبد في يده ثم المستأجر ملك العبد المحجور عليه بالضمان وقد جنى المأذون علي نصفه ثم مات المأذون وأخلف نصف القيمة فيرجع المستأجر عليه بنصف قيمة المحجور عليه فيما أخذه مولى المأذون حتى يسلم له نصف قيمة المحجور عليه واذا احتفر الرجل بئرا في دار لا يملكها بغير اذن أهلها فهو ضامن لما وقع فيها لانه متمدد بالحفر في ملك الغير كما هو متمدد بالحفر في الطريق فان أقر رب الدار انه أمره بذلك لم يصدق في القياس لان الضمان قد وجب علي عاقلة الحر وهو بقوله يريد اسقاط ذلك الضمان ولا ولاية له على أولياء المقتول في اسقاط حقهم وفي الاستحسان القول قوله ولا ضمان علي أحد لان رب الدار أقر بما يملك انشاءه فانه لو أذن له بالحفر الآن في ملكه صح اذنه ومن أقر بما يملك انشاءه يكون مصدقا في ذلك فكان الثابت من الاذن باقراره كالثابت بالبينة والخافر يخرج به من أن يكون متمديا فاذا احتفر الرجل بئرا في طريق مكة أو في غير ذلك من الفيا في فلا ضمان عليه في ذلك لانه غير متمدد بالحفر في ذلك الموضع اذ لا يتضرر به أحد ولهذا قال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يملك بالحفر موضع بئر ومأخوله من الحرم وعند أبي حنيفة رحمه الله كذلك اذا كان حفر باذن الامام فعرفنا انه غير متمدد في هذا الحفر فهو كالحافر في ملكه ( ألا ترى ) انه لو ضرب هناك فسطاطا أو اتخذ تنورا يخبز فيه أو ربط هناك دابته لم يضمن ما أصاب من ذلك بمنزلة ما لو فعله في ملكه وهذا اذا كان في غير المحجة فاما اذا احتفر في محجة الطريق فهو ضامن لما يقع فيه لان الحق في ذلك الموضع للعامة فالتصرف فيه بمنزلة التصرف في الامصار والله أعلم

### — باب النهر —

( قال رحمه الله ) واذا احتفر الرجل نهرا في ملكه أو جعل عليه جسرا أو قنطرة في أرضه فعطب به انسان فلا ضمان عليه لانه غير متمدد فيما أحدثه في ملكه والمسبب اذا لم يكن متمديا لا يكون ضامنا واذا حفر البئر في أرض غيره فهو بمنزلة البئر فيكون ضامنا لكونه متمديا في السبب وكذلك لو جعل عليه جسرا أو قنطرة في غير ملكه والجسر اسم لما يوضع ويرفع فلا يرجع والقنطرة ما يحكم بناؤه وعن أبي يوسف انه لا يكون ضامنا في هذا وان أحدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لا يتضرر به غيره لانه محاسب فيما صنع فان الناس ينتفعون بما أحدثه



فلا يكون هو متعمدا فيه ولا كنا نقول انما يكون محتسبا اذا جعله باذن الامام بمنزلة حفر  
البئر فانه محتسب فيه أيضا في الموضع الذي يحتاج اليه الناس ومع ذلك اذا فعله بغير اذن  
الامام كان ضامنا لما يعطب به فان مشى على جسره انسان متعمدا لذلك فانخسف به فلا  
ضمان عليه لان هذا تعمد المشى عليه فيعتبر وقوعه مضافا الى فعله لا الى تسبب من اتخذ الجسر  
ولو حفر نهرا في غير ملكه فانشق من ذلك النهر ماء فغرق أرضا أو قرية كان ضامنا لذلك  
لانه أسال الماء في غير ملكه فاما أن يقال هو متعمد فيه أو يقال هو مباح له ولاكنه مقيد  
بشرط السلامة والتلف بهذا مما يمكن التحرز عنه فكان ضامنا كالمشي والسير على الدابة في  
الطريق ولو كان في ملكه لم يضمن شيئا لان ذلك مباح له مطلق وكذلك لو سقى أرضه  
نخرج الماء منها الى غيرها لم يضمن لان سقى أرضه تصرف في ملكه وذلك مباح له مطلقا  
وكذلك لو أحرق حشيشا في أرضه أو حصائد أو أجمة فخرجت النار الى أرض غيره وأحرقت شيئا  
فلا ضمان عليه لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا قال بعض المتأخرين هذا اذا كانت  
الرياح ساكنة حين أوقد النار فأما اذا كان اليوم ريحا على وجه يعلم أن الريح يذهب بالنار الى  
أرض جاره فهو ضامن استحسانا بمنزلة من صب الماء في ميزاب له ونحت الميزاب متاع لان انسان  
يفسد به قال هو ضامن فكذلك النار يوقدها الرجل في داره أو تنوره فلا ضمان عليه فيما  
احترق لان هذا التصرف في ملكه مباح له مطلقا وكذلك لو حفر نهرا أو بئرا في داره  
فنزت من ذلك أرض جاره لم يضمن بهذا السبب شيئا ولا يؤمر بان يحول ذلك عن موضعه  
لانه أحده في ملكه الا انه بقي فيما بينه وبين ربه ان يكف عما يؤذى جاره فأما الحكم  
فانه لا يؤمر أن يحوله الا أن يشاء ولو صب الماء في ملكه فخرج من صبه ذلك الى ملك غيره  
فأفسده كان هذا والاول في القياس سواء الا ان صب الماء في ملكه مباح له مطلقا غير أن  
الاخذ بالقياس هاهنا يقبح لان الماء سيال بطبعه فاذا كان عند صب الماء يعلم انه يسيل الى ملك  
جاره يكون ضامنا لما يفسد به استحسانا ( ألا ترى ) انه لو صبه في ميزاب له فأفسد متاعا له  
تحتة يكون ضامنا ويعد ذلك من جنائته بمنزلة مباشرته بيده وكذلك الجواب فيما يشبهه والله أعلم

### باب ما يحدث في المسجد والسوق

( قال رحمه الله ) واذا احتقر أهل المسجد فيه بثر الماء المطر أو وضعوا فيه حبا فصب

فيه الماء أو طرحوا فيه بوارى أو حصى أو ركبوا فيه باباً أو علقوا فيه قناديل أو ظللوه فلا ضمان عليهم فيما عذب بذلك لأن هذا النوع من التصرف مباح لأهل المسجد في مسجدهم مطلقاً فإن حق التدبير في المسجد فيما يرجع إلى الإصلاح إليهم على الوجه الذي يكون للمالك في ملكه فكما أن المالك لا يكون جانياً بأحداث شيء من هذا في ملكه فكذلك أهل المسجد في مسجدهم وكذلك أن فعله غيرهم بأذنهم لا يكون فعل المأذون من جهتهم كفعلهم وإن فعل بغير أمرهم فهو ضامن في قول أبي حنيفة وهو القياس وفي قول أبي يوسف ومحمد إذا كان مسجداً للعامة فلا ضمان عليه فيه استحساناً إلا البناء والحفر وجه قولهما أن هذا مما يرجع إلى إصلاح المسجد وعمارة المسجد مما ندب الله إليها كل مسلم قال الله تعالى إنما يعمر مساجد الله الآية ثم بتعليق القنديل وبسط الحصر يتمكن الناس من إقامة الصلاة في المسجد وغير أهل المسجد سواء في إقامة الصلاة فيه فكذلك فيما يرجع إلى التمكن منه إلا أن أهل المسجد أخص بالتدبير فهم في ذلك كالملاك وغيرهم كالسكان نحو المستعير والمستأجر في الدار ثم المستعير لا يكون جانياً في وضع الامتعة وصب الماء ونصب القنديل في الدار ويكون جانياً في البناء وحفر البئر بغير إذن صاحب الدار فكذلك غير أهل المسجد في المسجد وهذا لأن المسجد معد للصلاة فيه والبناء والحفر يخرج ذلك الموضع من أن يكون مصلً فيكون ذلك من باب التدبير لا من باب التمكن من إقامة الصلاة فيه فيختص به أهل المسجد دون غيرهم فيكون جانياً إذا فعله بغير أمرهم وأذنهم فاما بسط الحصر ونصب القنديل فمن باب التمكن من إقامة الصلاة فيه فغير أهل المسجد فيه كاهل المسجد وأبو حنيفة يقول يختص أهل المسجد بالتدبير في هذه البقعة فغيرهم إذا أراد شيئاً من ذلك يباح له فعله وليكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشي والسير على الدابة في الطريق والدليل على اختصاص أهل المسجد به أن التدبير في فتح الباب وإغلاقه ونصب الإمام والمؤذن والمتولى يكون إلى أهل المسجد دون غيرهم فإنه لو وجد في مسجدهم قتيل كان ذلك عليهم خاصة دون غيرهم والدليل عليه البناء والحفر فإن أهل المسجد هم المختصون بذلك وإذا فعله غيرهم وكان فيه إصلاح للمسجد كان مباحاً لهم وليكنه مقيد بشرط السلامة ولا يبعد أن يكون المسلمون فيما هو المقصود وهو الصلاة فيه سواء ثم مع ذلك يختص أهله بالتدبير فيه كالكمبة فالناس فيما هو المقصود وهو الطواف سواء وقد اختص بنوشيه بالتدبير فيها حتى أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أخذ المفتاح منهم يوم الفتح نزل عليه الوحي بأمره بالرد قال الله



تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الي أهلها واذا قعد الرجل في مسجد لحديث أو  
 نام فيه في غير صلاة أو مر فيه فهو ضامن لما أصاب كما يضمن في الطريق الاعظم في قول  
 أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا ضمان عليه فيه لانه لو كان مصليا في هذه البقعة لم يضمن  
 ما يعطب به فكذلك اذا كان جالسا فيه لغير الصلاة بمنزلة الجالس في ملكه وهذا لان  
 الاعتكاف في المسجد قرينة كالصلاة والمعتكف يتحدث وينام في المسجد والجلوس لا انتظار  
 الصلاة مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام المنتظر للصلاة في الصلاة مادام ينتظرها وندب  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم الي الجلوس في المسجد بعد طلوع الفجر الي طلوع الشمس وبعد  
 صلاة العصر الي غروب الشمس وكذلك الجلوس في المسجد لتعليم العلم وتعلمه مندوب اليه  
 فيكون ذلك مباحا مطلقا والمباح المطلق لا يكون سببا لوجوب الضمان على الحر وأبو حنيفة  
 يقول المسجد معد للصلاة والقعود والنوم فيه لغير الصلاة مقيد بشرط السلامة كالطريق فانه  
 معد للمشي فيه فالجلوس أو النوم فيه وان كان لا يضر بالمارة يتقيد بشرط السلامة والدليل  
 عليه أن من يجلس في المسجد للصلاة اذا احتاج من يصلي في ذلك الموضع الي ازعاجه ايصلي  
 كان له ذلك شرعا وليس لغير المصلي أن يزعج المصلي عن مكانه فعرفنا انه معد للصلاة فيه  
 فشمله بغير ذلك يتقيد بشرط السلامة وان كان ذلك مباحا أو مندوبا اليه ولا يكون هذا  
 أقوى من الرمي الي الكافر أو العبد فانه مباح أو مندوب اليه ومع ذلك اذا أصاب مسلما  
 كان ضامنا له ولا خلاف انه اذا مشي في المسجد فأوطأ انسانا أو نام فيه فانقلب على انسان  
 فهو ضامن له لا تلافه وبمثل هذا السبب يضمن في ملكه في المسجد أولي واذا احتقر الرجل  
 في سوق العامة بئرا أو بني فيها دكانا بغير أمر السلطان فهو ضامن لما عطب به من شيء لانه  
 متعمد في هذا السبب فالحق بالطريق العامة وما يكون حقا لعامة المسلمين فالتدبير فيه الي  
 الامام فاذا أحدثه بغير إذن الامام كان متعمدا واذا فعله بأمر السلطان لا يكون متعمدا في  
 هذا التسبب فلا يكون ضامنا بمنزلة ما لو قتله بملكه واذا أوقف دابة في السوق فما أصابت  
 دابته فهو ضامن له ولانه متعمد بإيقافها في الطريق فان ذلك يحول بين المارة والمرور في ذلك  
 الموضع وان كان موقفا تقف فيه الدواب للبيع وقد أذن له السلطان في ذلك فاوقف فيه الدابة  
 لم يكن ضامنا فيما أصابت الدابة وان لم يكن السلطان أذن فيه فهو ضامن لان بأذن السلطان  
 يصير ذلك الموضع معدا لا يقاف الدواب فيه فيكون ايقافها فيه بمنزلة ايقافها في ملكه فلما

بدون اذن السلطان فهو ممر وليس بموضع لا يقاف الدابة فاذا أوقف فيه دابته أو أرسلها فيه كان ضامنا لما تلف به وإن لم يكن هو أوقفها ولا أرسلها فيه فلا ضمان عليه لأنها دابة منفلة فخرحها هدر والقول في ذلك قوله مع يمينه مع أنه يشكر وجوب الضمان عليه في الموضع الممد لا يقاف الدواب إذا سار على دابته فيه لم يكن ضامنا للنفقة بالرجل والذنب لأن هذا جزء من الطريق كسائر أجزاء الطريق فالسير فيه يتقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن فاذا أنكر أن يكون أرسلها فهو يشكر وجوب الضمان عليه والمدعي يدعي ذلك فكان القول فيه قوله مع يمينه والله أعلم

### — باب جنابة العبد —

(قال رحمه الله) وإذا جنى العبد جنابة خطأ فولاه بالخيار إن شاء دفعه بها وإن شاء فداه بالارش عندنا وعند الشافعي جنابته تكون دينا في رقبته يباع فيه إلا أن يقضى المولى دينه ومذهبا مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال ينخير المولى في خطأ عبده بين الدفع والفداء ومذهبه مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما فانهما قالا عبيد الناس أموالهم وجناباتهم في قيمهم وإنما أراد بالقيمة الثمن وجه قوله إن هذا فعل موجب للضمان فاذا تحقق من العبد كان الضمان الواجب به دينا في رقبته يباع فيه بمنزلة استهلاك الأموال وهذا لأن العبد لا عاقلة له وضمان الجنابة في حق من لا عاقلة له بمنزلة ضمان المال فيكون واجبا في ذمة العبد ويكون شاغلا لمالية رقبته فيباع فيه إلا أن يقضى المولى دينه \* وحجتنا في ذلك أن المستحق بالجنابة على النفوس نفس الجاني إذا أمكن (ألا ترى) أن في جنابة العمد المستحق نفس الجاني قصاصا حرا أو عبدا فكذلك في الخطأ إلا أن استحقاق النفس نوعان أحدهما بطريق الاتلاف عقوبة والاخر بطريق التملك على وجه الجبر إن والحر من أهل أن يستحق فيه بطريق العقوبة لا بطريق التملك والعبد من أهل أن يستحق نفسه بالطريقين جميعا فيكون العبد مساويا للحر في حالة العمد ويكون مفارقا له في حالة الخطأ لأن عذر الخطأ لا يمنع استحقاق نفسه تملكه والسبب يوجب الحكم في محله وفي حق الحر لم يصادف محله وفي حق العبد السبب صادف محله فيكون مقيدا حكمه وهو أن نفسه صارت مستحقة للمجنى عليه كما ليتحقق معنى الصيانة عن الهدر إلا أن يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لا مقصود المجنى عليه يحصل به وبديل المتلف يصل



اليه بكماله بخلاف اتلاف المال فالمستحق به بدل المتلف دينا في ذمة المتلف ولا يستحق به بدل المتلف دينا في ذمة المتلف ولا يستحق به نفس المتلف بحال والطريق الثاني ان موجب جناية الخطأ يتباعد عن الجاني لكونه معذورا في ذلك ويكون الخطأ موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس لاظهار صيانة المحل المحترم والتخفيف على المخطئ ( ألا ترى ) ان في حق الحر تجب على عاقلته لهذا المعنى فكذلك في حق العبد الا أن عاقلة العبد مولاه لان الحر مستنصر بعاقلته ومزاد قوة وجرأة بهم كما أن المملوك يستنصر بمولاه فيجب ضمان جنايته على المولى الا أن للمولى أن يقول انما لحقني هذا البلاء بسبب ملكي فيه فلي ان أخلص عنه بنقل ملكي فيه الى المجنى عليه فأدفعه بالجناية فاذا دفعه صار كان المجنى عليه هو المالك فلا يجب شيء آخر عليه بالجناية واذا لم يدفعه كان الرد عليه بخلاف ضمان المال فانه يجب في ذمة المتلف ولا يخاطب غيره كما في حق الحر اذا عرفنا هذا فنقول لا شيء على المولى في ذلك حتى يظهر حال المجنى عليه اعتبارا لجناية العبد بجناية الحر وقد بينا أن هذا يتأتى في جناية الحر لان موجبها يختلف بالسراية وعدم السراية فلا يصير ذلك معلوما قبل الاستيفاء والقضاء بالمجهول غير ممكن ثم الواجب هنا الدفع أو الفداء والمولى يخير في ذلك واختلافه بالبراء والسراية والخطأ والعمد في ذلك سواء ما لم يبلغ النفس لما بينا أنه لا قصاص بين العبيد والاحرار فيما دون النفس فيكون موجب جنايته فيما دون النفس المال بكل حال فلهذا كان العمد والخطأ فيه سواء فاذا بلغ النفس وهو عمد ففيه القصاص ووجوب القصاص باعتبار انه نفس مخاطبة والمملوك في ذلك كالحر والمستحق بالقصاص دمه والمملوك في حكم الدم مبقى على الحرية ولهذا استحق المولى عليه القصاص اذا تقرر سببه كما يستحق غيره والصغير من الجراحات في ذلك والتكبير سواء على الحر والمملوك والذكر والانثى بمنزلة الموجود من الحر فكما أن هناك لا يتلف موجب الجناية بهذه الاسباب فكذلك بجناية العبد ولا تعقل العاقلة شيئا من جناية العبد والمدير وأم الولد لان المستحق بالجناية نفسه ونفسه غير مملوكة للعاقلة والمولى ولان المولى في كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة ولا يتحمل غير العاقلة عواقبهم فكذلك لا يتحمل جناية العبد عاقلة مولاه بل سبب وجوب ذلك على المولى ملكه رقبته وكسبه وهو مختص بذلك دون عواقله ولهذا لم يكن على المولى موجب جناية المكاتب لانه لا يملك كسبه بل المكاتب أحق بمكاسبه فيكون موجب جنايته عليه دون مولاه والمستسمى في بعض قيمته

عند أبي حنيفة كالمكاتب فاما جناية العبد على الحيوان والعروض فتكون ديناً في عنقه تقضي  
 من كسبه أو يباع فيها وكذلك لو وطئ امرأة مكرهة فذلك دين في عنقه يباع فيه لأن  
 المستوفي بالوطء مما يملك بالعقد سواء كان في حكم المنفعة أو في حكم العين فيكون بمنزلة المال  
 ( ألا ترى ) أنه لو كان الملتزم بذلك حراً كان عليه في ماله دون عواقله بأن وطئ امرأة بشبهة  
 أو مستكرهة وسقط الحد للشبهة فكذلك العبد إذا فعل ذلك يكون ديناً في ذمته والدين عليه  
 يكون شاغلاً لمالية رقبته ولا تعقل العاقلة كالجاني على المالك خطأ فيما دون النفس وإن كان  
 الجاني حراً لأن المملوك فيما دون النفس بمنزلة المال ( ألا ترى ) أنه لا يتعلق به القصاص بحال  
 لأن فيما دون النفس المتلف جزء من الجسم والجسم يدخل تحت القهر والاستيلاء فيصير مملوكاً  
 ما لا فيكون اتلافه في حكم اتلاف المال فيجب فيه الضمان على المتلف بالغا ما بلغ ويكون ذلك  
 حالاً في ماله ولا تعقله العاقلة بمنزلة اتلاف سائر الأموال فإذا بلغ النفس عقلته العاقلة في ثلاث  
 سنين كما هو أصله وقد اعتبره في حكم القصاص على ما بينا وقد روى عن أبي يوسف ومحمدان  
 العاقلة لا تعقل نفس العبد وهو قول ابن أبي ليلى واستدل فيه بقوله عليه السلام لا تعقل العاقلة  
 عمداً ولا عبداً والمراد أن نفس العبد لا تعقلها العاقلة وهذا لأن العبد يحل للتملك بالعقد فما  
 يجب من الضمان باتلافه يكون على المتلف في ماله كسائر الأموال وهو حجتنا في ذلك القيمة  
 الواجبة باتلاف نفس العبد بمنزلة الدية الواجبة باتلاف نفس الحر وذلك على العاقلة مؤجلة في  
 ثلاث سنين فهذا مثله وهذا لأن معنى النفسية لا يدخل تحت القهر فلا يتناولها الملك بل العبد  
 فيه بمنزلة الحر ( ألا ترى ) أنه يتعلق القصاص بقتله عمداً كما يتعلق بقتل الحر وكذلك الكفارة  
 في الخطأ ولا مدخل للقصاص ولا كفارة في ضمان الأموال فعرفنا أن المال واجب هاهنا  
 بالنص بخلاف القياس لأن المال لا يكون مثلاً لما ليس بمال وما لا يكون مملوكاً من الآدمي  
 لا يكون ما لا وإنما وجوب المال بقوله ودية مسامة إلى أهله إلا أن هذه الدية في حق العبد  
 القيمة وفي حق الحر مائة من الأبل كما بينه الشرع والدية تجب على العاقلة مؤجلة في ثلاث  
 سنين في حالة الخطأ وبهذا المعنى خالف النفس مادون النفس لأن مادون النفس لا مدخل فيه  
 للكفارة والقصاص وتأويل الأحاديث أن العاقلة لا تعقل جناية العبد على نفس العبد وبه نقول  
 ثم الواجب بالجناية على نفس المملوك قيمته قلت قيمته وكثرت غير أنها لا تزداد على دية الحر  
 ولا تنقص عن عشرة آلاف إلا عشرة دراهم إذا كان العبد كبير القيمة في قول علمائنا رحمهم



وفي قول الشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وهو قول أبي يوسف الذي رجع اليه وان كان  
المقتول أمة فانها لا تزداد قيمتها على خمسة آلاف وينقص من ذلك عشرة دراهم في الروايتين  
وفي بعض الروايات خمسة دراهم فأما في قطع طرف العبد فيجب نصف قيمته بالغة ما بلغت  
في الصحيح من الجواب الا رواية عن محمد أنه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف الا خمسة  
ذكره في بعض نسخ الوكالة وجهه قول الشافعي ماروي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله  
عنهم أنهم أوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت ولأن المتلف مات فيجب ضمان قيمته بالغة  
ما بلغت كسائر الاموال وهذا لان ضمان المال يجب بطريق الجبران وانما يحصل الجبران بما  
يكون مثالا له في صفة المالية ولهذا يضمن المملوك عند الفص ب قيمته بالغة ما بلغت كسائر  
الاموال فكذلك عند القتل وانما قلنا انه مال لان الضمان يجب للمولى وماله في عبده  
ملك مال والضمان الواجب له يكون ضمان المال اذا أمكن ولا يدخل عليه القصاص في  
حالة العمد لان على هذا الطريق يقول القصاص يكون بدلا عن المالية أيضا الا أن المالية  
ترقب بهذا المحل فتصير مضمونة بالنقصان وان لم يكن المال في غير هذا المحل مضمونا  
بالقصاص بمنزلة الصيد في الحرم يكون مضمونا باعتبار حرمة المحل بما لا يضمن به في غير هذا  
المحل وهذا لان القصاص يعتمد العمد والتكافؤ وذلك تمكن مراعاته في هذا المال دون  
سائر الاموال فكان هذا المال مضمونا بالقصاص دون سائر الاموال والدليل عليه انه يرجع  
الى تقويم المقومين في الاسواق ليجب به حين ينفذ السوق وهذا يختص بضمان الاموال  
فاما في غير الاموال فانما تجب الا بل ولا مدخل الا بل ها هنا والدليل عليه أنه باختلاف  
أوصاف المتلف في الجنس والجمال والمالية تختلف هذه الاوصاف فانه ينقص عن الدية نقصانا  
غير معتبر فعرفنا انه ضمان مال أو يكون المتلف عبد فتجب قيمته بالغة ما بلغت كماله كان قليل  
القيمة وهذا لان في العبد معنيين معنى النفسية والمالية فيكون الواجب بدلا عن المالية والدليل  
على ترجيح معنى المالية صيرورته محلا قابلا للتصرفات كسائر الاموال وخروجه من أن يكون  
أهلا للولايات التي اختصت بها النفوس المحترمة على انا نعتبر كلا الوصفين فنقول متى كان  
الواجب باتلافه مالا ليس بمال وهو القصاص يترجح معنى النفسية ولهذا لا يختلف بقلة المالية  
وكثرة المالية وهذا لان ضمان المال بالمال أصل وضمان مالا ليس بمال يكون على خلاف الأصل  
ومهما أمكن ايجاب الضمان على موافقة القياس فلا معنى للمصير الى ايجابه بخلاف القياس

والدليل عليه ان المبيع قبل القبض اذا قبض فالبيع يبقى ببقاء القيمة وانما يبقى البيع اذا فات  
المعقود عليه وأخلف فلو لم يكن الضمان بدل المالة لما بقي العقد باعتباره لان البيع يتناول المالة  
والراهن اذا قتل المرهون يضمن قيمته بحق المرتهن ولاحق للمرتهن الا في المالة ولهذا لا  
يجب عليه القصاص بحال لان القصاص بدل عن النفسية فلو كانت القيمة كذلك لما وجب على  
الراهن أن يجمع بينهما في الاعتبار فنقول اذا كان العبد كبير القيمة يجب مقدار الدية لا اعتبار  
معنى النفسية وما زاد على ذلك الى تمام القيمة لا اعتبار معنى المالة بمنزلة من قتل حرا ومزق  
عليه ثيابه وهذا مروى عن أبي يوسف فقد روى ابن سماعة رحمه الله عنه أن مقدار الدية من  
قيمة العبد تتحملة العاقلة وما زاد على ذلك الى تمام القيمة يكون في مال الجاني لهذا المعنى  
\* ووجبنا في ذلك قول ابن مسعود رضى الله عنه لا تبلغ قيمة العبد دية الحر وينقص منه عشرة  
دراهم وهذا كالمروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما  
طريق معرفتها التوقيف والسمع من صاحب الوحي والمعنى فيه ان هذا ضمان وجب بقتل  
الآدمي فلا يزداد على الديات كما لو وجب بقتل الحر وهذا لان زيادة البدل تكون بزيادة  
الفضيلة وما من فضل في العبيد الا ويوجد ذلك في الاحرار وزيادة ثم الحر مع انه يجمع  
القصاص لا يزداد بدله على أعلى الديات فالعبد أولى وانما قلنا ان الضمان وجب بالقتل ها هنا لان  
القتل سبب تضمن به النفس بالدية وهو حكم ثابت بالنص قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ  
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ونفس العبد في هذا داخلة كنفس الحر ( ألا ترى )  
انها تضمن بالكفارة كنفس الحر فكذلك بالدية والدية بمقابلة النفس مقدرة بالنص لا تجوز  
الزيادة عليها بالرأى فلا يجوز اسقاطها بالرأى فهذا دليل واضح على أن الضمان يجب ها هنا  
باعتبار النفسية وان الواجب الدية لا نالو لم نجعله واجبا باعتبار النفسية كنا قد أسقطنا بالرأى  
ما هو ثابت بالنص والدليل عليه أن ضمان النفس بالدية لاظهار حرمة المحل وصيانته عن  
الاهدار ونفس العبد محترمة كنفس الحر فلا يجوز اهدارها ما أمكن والدليل عليه أن صفة  
المالة في هذا المحل تبع للنفسية لان قوام المالة ببقاء النفسية وهذا هو علامة التبع مع  
المتبوع ولا يجوز اهدار الاصل بحال لمراعاة التبع لان في اعتبار الاصل اعتبار التبع وليس  
في اعتبار التبع اعتبار الاصل واذا جعلنا الضمان واجبا باعتبار النفسية كنا اعتبرنا ما هو الاصل  
وباعتباره يحصل اعتبار التبع فكان ذلك أولى من أن يجعل بمقابلة المالة ويهدر معنى النفسية



ولان أكثر ما في الباب ان تثبت المساواة بين النفسية والمالية ولكن مع المساواة ترجح النفسية باعتبار السبب وهو القتل لان القتل سبب لا يقصد به الاموال عادة وانما يقصد به النفوس لمعنى التشفي والانتقام فاما الاموال فانما تقصد بالغصب فلا جرم ضمان الغصب يكون ضمان مال يجب بالغة ما بلغت ولا يثبت في حق الاحرار وضمن القتل يكون باعتبار النفسية سواء يقتل الحر أو وجب بقتل العبد الا انه لا يجب على المولى بقتل عبده لخلوه عن الفائدة فان ما يجب بمقابلة نفس العبد يكون لمولاه على سبيل الخلافة عنه والخلافة بسبب الملك لا تنعدم حكما بالقتل فلو وجب وجب له على نفسه والدليل على هذا فضل القصاص فان القصاص يجب باعتبار معنى النفسية ثم لا يجب على المولى اذا قتل عبده لانه غير مفيد فكذلك المال ومن يقول القصاص واجب باعتبار المالية فهو لغو من الكلام لان المال لا يضمن بالقصاص بحال فكيف يضمن بالقصاص والمقصود بالمال الثمول والادخار لوقت الحاجة وليس في القصاص شيء من ذلك ولهذا يتبين ترجيح معنى النفسية على معنى المالية لان المتلف في حال الخطأ ما هو المتلف في حالة العمد فاذا جعل المضمون منه في حالة العمد معنى النفسية فكذلك في حالة الخطأ ومن يقول يجمع بينهما فذلك فضل من الكلام لانه لو كان هاهنا طريق الى الجمع بينهما لكان ينبغي ان يضمن الدية مع كمال القيمة ويستوفي في حالة العمد القصاص باعتبار النفسية والقيمة باعتبار المالية وأحد لا يقول ذلك فمرقنا انه لا وجه الى الجمع بينهما لما بين الوصفين من المغايرة على سبيل التضاد فاما النقصان فنقول بدل النفس قد ينقص عن أعلى الديات باعتبار معنى موجب للنقصان في المحل ( ألا ترى ) انه ينقص بالابوة وبالكفر عن أصل الخدم وبالا جنتان في البطن بالاتفاق فان بدل الجنين دون بدل المنفصل وان كان الوجوب باعتبار النفسية هناك اذ لا مالية في الجنين حرا كان أو مملوكا فكذلك يجوز أن ينقص عن أعلى الديات باعتبار صفة المملوكية وهذا لان تكميل الدية باعتبار كمال صفة المالكية ( ألا ترى ) أن بدل الانثى على النصف من بدل الذكر لان الذكر أهل للملكية المال والنكاح والانثى أهل للملكية المال دون ملكية النكاح فانها مملوكة نكاحا فيتصرف بدلها بذلك والجنين ليس بأهل للملكية في الحال ولكن فيه عرصة الاهلية لذلك اذا انفصل حيا فباعتباره ينقص بدله غاية النقصان اذا عرفنا هذا فنقول بسبب الرق تنقص صفة المالكية لانه صار مملوكا مآلا ولم يبق مالكا للنكاح بنفسه الا أن هذا النقصان عارض على شرف الزوال بان يعتق فيجوز ان يزداد بدل الرقيق على بدل الانثى لهذا

ويجوز أن ينقص باعتبار الحال وهو أنه دون الانثى في صفة المالكية ثم صفة المملوكية وإن كانت لا تختلف في الرقيق ولكن يبنى على هذا الوصف ما يختلف في نفسه وهو المالية فإن أمكن إظهار النقصان باعتبار صفة المالكية بأن كان قليل القيمة يعتبر ذلك لاظهار النقصان وإن لم يمكن بأن كان كثير القيمة فينثذ يصار في النقصان إلى معنى شرعي وبهذا يتبين فساد قول من يقول أن النقصان إذا كان فباعبار المالكية وإنما النقصان باعتبار المملوكية وذلك لا يزداد بزيادة المالية وإنما اعتبار المالية لاظهار مقدار النقصان إذا أمكن لا لثبوت أصل النقصان على أن بزيادة المالية يزداد النقصان وعند قلة المالية ينتقص الواجب عن الدية لا عن القيمة وعند كثرة المالية ينتقص الواجب عن القيمة وعن الدية جميعا وإنما قررنا النقصان بعشرة لحديث ابن مسعود رضي الله عنه ولأن صفة المملوكية تظهر التفاوت بينهما فيما يتقدر بالعشرة وهو المستوفى بالوطء فإنه لا يحل استيفاء ذلك من الحر إلا بعقد يتقدر البذل فيه بعشرة ويجوز استيفاء ذلك من الأمة بعقد متعدد عن البذل وهو الهبة فإن الجارية الموهوبة يباح وطؤها فإذا ظهر باعتبار صفة المملوكية التفاوت بينهما فيما هو مقدر بالعشرة نصا قدرنا النقصان بالعشرة لهذا ولهذا قلنا في أصح الروايتين سواء كان المقتول عبدا أو أمة فالنقصان عن الدية يتقدر بعشرة والرجوع إلى تقويم المقومين قد يكون فيما يجب بمقابلة النفسية بحكومة العدل والوجوب للمولى لأنه يخلفه خلاف الوارث المورث ولأنه مالك للمالكية قوامها باعتبار هذا المحل فما يجب بمقابلة المحل في حقه يجعل كالواجب بمقابلة المالية ولهذا قلنا البيع يبقى إذا قتل المبيع قبل القبض لأن صحة البيع باعتبار بقاء معنى المالية التي تملك بالبيع باعتبار هذا المحل فيجعل بدل المحل بمنزلة بدل المالية في بقاء البيع باعتباره ولهذا لو كان القتل عمدا حتى وجب القصاص بقی البيع أيضا عند أبي حنيفة وهذا بخلاف العبد المرهون إذا قتله الرهن فإن إيجاب الضمان هناك باعتبار معنى النفسية غير ممكن لما قررنا في المولى إذا قتل عبده فحملنا الواجب باعتبار المالية ولهذا لا يتعلق به القصاص بحال فتجب فيه المالية بالغة ما بلغت فأما طرف المملوك فقد بينا أن المعتبر فيه المالية فقط ( ألا ترى ) أنه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلماذا قال كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت إلا أن محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي إلى أن يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله بأن تكون قيمته بلغت ألفا فيجب بقطع طرفه خمسة عشر ألفا أو عشرة آلاف إلا عشرة وهذا قبيح جدا فلماذا قال لا يزداد على نصف



بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الا خمسة ولو قتل العبد قتيلا وله وليان فعنى أحدهما دفع المولى الى الباقي نصفه أو فداه بنصف الدية لان النصيب الذي لم ينف انقلب مالا عند عفو الشريك فيكون هذا في نصيبه كالجناية الموجبة للمال في الاصل وهو الخطأ ولو قتل قتيلا خطأ ونقأين آخر دفعه المولى اليهما أو فداه فان اختار الفداء فداه بالارش وذلك دية النفس عشرة آلاف وأرش المين خمسة آلاف واذا اختار الدفع كان العبد بينهما أثلاثا لان كل واحد منهما تصرف فيه بجميع حقه وحق ولي القتل عشرة آلاف وحق المفقوء عنه خمسة آلاف فان أعتقه المولى وهو يعلم بالجنايتين فهو مختار وعليه خمسة عشر ألفا في ماله لانه فوت محل الدفع بالاعتاق وبعد العلم بالجناية كان هو مخيرا بين الدفع والفداء فتفويته محل الدفع يكون اختيار الفداء دلالة التصرف فهو كالتصريح بالاختيار وكذلك لو دبره أو باعه أو كاتبه فانه يتعذر عليه دفعه بما أنشأ من التصرف فيتضمن الذي اختار الفداء منه وكذلك لو كانت أمة فاستولدها فان جامعا ولم تلد فليس هذا باختيار وله أن يدفعها بعد ذلك الا في رواية عن أبي يوسف فانه يقول الوطء دليل الاختيار بدليل ان البائع اذا كان بالخيار فوطئ المبيعة كان ذلك منه اختيارا للفسخ وهذا لان الوطء دليل تقرير ملكه فيها ولان الوطء في حكم الجناية ولو جنى عليها كن للفداء وجه وظاهر الرواية أن الوطء لا يمكن نقصانا في عينها اذا كانت ثيبا ولا يجوز عن دفعها فيكون اقداره عليه دليل الاختيار كالاستخدام وهذا بخلاف البيع بشرط الخيار لان هناك لو لم يملكه فاسخا للمقد بالوطء لكان اذا أجاز العقد ملكها المشتري من وقت العقد ولذا يستحق زوائدها فتيين به أن الوطء حصل في غير ملكه فلا تجرز عن هذا جهاته فاسخا وهاهنا اذا دفعها بالجناية ملكها ولي الجناية من وقت الدفع ولهذا لا يسلم له شيء من زوائدها لا يتيين به أن الوطء كن في غير ملكه والوطء وان كان كالجناية لكن الجناية لا يبق لها أثر في المين فلا يكون اختيارا وكذا الوطء بهذه الصفة وكذلك لو زوجها لان الزوج كالاستخدام من حيث انه لا يمكن نقصانا في عينها ولا يجوز عن دفعها بالجناية وكذلك لو أجرها أو رهنها في ظاهر الرواية وفي بعض نسخ الديات يقول الاجارة والرهن يكون اختيارا منه بمنزلة الكتابة لان البدل بهذين المقدين يصير مستحقا عليه وذلك بمنه من دفعها بالجناية فيجعل اختيار الفداء كالكتابة وجه ظاهر الرواية ان الاجارة تنقض بالقدر فيكون قيام حق ولي الجناية فيها عذرا في نقض الاجارة والراهن يتمكن من قضاء الدين

واسترداد الرهن متى شاء ولم يتحقق عجزه عن دفعها بهذين المقدين فلا يجعل ذلك اختيارا بخلاف الكتابة فان بعقد الكتابة ثبت له استحقاق لا يملك الولي ابطاله وذلك بمنع من دفعها وان ضرب العبد ضربا لزمه منه عيب فاحش أو جرحه أو قتله وهو يعلم فاختار لان حق ولي الجناية يثبت في كل جزء منه وقد فوت جزء فامتنع الدفع في ذلك الجزء وهو لا يتحمل التجزى في الدفع بالجناية فتفويت جزء منها كنفويت كله ولو دفع العبد في بئر حفرها المولى في الطريق أو أصابه جناح أشعره المولى فليس هذا باختيار لان المولى ان كان فعل هذا قبل جناية العبد ولم يوجد منه صنع بعد جنايته اذ لا صنع له في وقوع العبد في البئر وان كان الحفر منه بعد جنايته فهو عند الحفر ما كان يعلم ان عبده يقع به ولا قصد ذلك بحفره وقد بينا ان حافر البئر يصير قاتلا ولهذا لا يجب عليه الكفارة والاختيار انما يحصل بمباشرة فعل من المولى يكون مقويا له محل الدفع وكذلك كل ما لا يجب على المولى فيه الكفارة فليس ذلك باختيار منه ولكن على المولى القيمة ان مات العبد من ذلك بينهما اثلاثا لان المولى سبب لهلاكه وهو متعمد في ذلك التسبب ولو أتلفه مباشرة على وجه لم يصير مختارا بان لم يكن عالما بالجناية كان عليه قيمته فكذلك اذا أتلفه بطريق التسبب ولو أوطأه المولى وهو يسير على دابته أو وقع عليه فقتله وهو يعلم بجناية العبد ولم يتعمد الوطء ولا الوقوع فهذا اختيار وعليه الارش لانه مباشر قتله بهذا الطريق ولهذا يلزمه الكفارة ومباشرة القتل بتفويت محل الدفع فاذا كان بعد العلم بالجناية يجعل اختيارا ولا معتبر بتعمده الوطء والوقوع عليه لان ذلك من باطنه لا يمكن الوقوف عليه وان أعتقه أو باعه أو وهبه أو كاتبه وهو لا يعلم بجنايته فعليه قيمته لانه منع الدفع بما أحدث من التصرف ولكنه لم يصير مختارا للقاء حين لم يكن عالما بالجناية فيكون مستهلكا محل الدفع وذلك يوجب عليه القيمة لمولى ولي الجناية كالراهن اذا استهلك المرهون يفرم قيمته لحق المرتهن وان كان علم باحدى الجنائتين ولم يعلم بالآخرى فهو مختار للذى علم بها وعليه الارش والآخرى حصتها من قيمة العبد لانه يجعل تصرفه في حق كل واحد من الجنائتين كانه لا جناية سواهما فقيما كان عالما بها يجعل مختارا لوجود دليل الاختيار وفيما لم يكن عالما بها مستهلكا محل الدفع فعليه حصتها من قيمة العبد واذا جنى العبد جناية لم تبلغ النفس فاعتقه المولى وهو يعلم بها قبل البرء ثم انتقضت الجراحة فمات وهو مختار فعليه الدية لان السبب الموجب لتخير المولى جناية العبد وانما وجد الاعتاق بعد العلم بها فيكون



ذلك منه اختيارا للارش بمنزلة ماله أعتقه بعد الموت ( ألا ترى ) ان أداء الكفارة بعد الجرح قبل زهوق الروح جائز بمنزلة أدائها بعد الموت وهذا لانه لما أعتقه مع علمه ان الجناية قد برئت فقد صار مختارا لما يجب من الارش برأت أو سرت ولو قال لعبد ان ضربت فلانا بالسيف أو بالعصا أو بسوط أو بيدك أو شججته أو جرحته فأنت حر ففعل به ذلك فمات منه عتق والمولى مختار للدية لان المعاق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولان المولى لما عاق عتقه بشرط هو سبب لوجوب الارش وتخيره بين الدفع والفداء فقد صار راضيا بالتزام الفداء بمنزلة الصحيح اذا قال لامرأته أنت طالق ثلاثا اذا مرضت فمرض ومات يصير فارا من ميراثها فان كانت جناية العبد مما يتعلق بها القصاص فلا شيء على المولى لان الواجب هو القصاص على العبد وذلك لا يختلف بالرق والحرية فلا يصير المولى بالعتق مفوتا حق ولى الجناية فلماذا لا يلزمه شيء واذا جرح العبد رجلا نفوسهم فيه المولى فاختار العبد وأعطى الارش ثم انتقضت الجراحة فمات المجرور فالقياس فيه أن يكون المولى مختارا للفداء وهو قول أبي يوسف الآخر وفي الاستحسان يخير المولى خيارا مستقبلا وهو قول أبي يوسف الاول وهو قول محمد ورجع أبو يوسف من الاستحسان الى القياس وأخذ محمد رحمه الله بالاستحسان وقوله ينال فيما تقدم أن بهذه الصورة في الكتب ثلاث مسائل هذه ومسئلة تكرار تلاوة السجدة في الركعة الثانية وجه القياس ان المولى اختار الارش بعد ما تقرر السبب فنزل ذلك منزلة اختياره بعد موت المجرور وهذا لانه أقدم على الاختيار مع علمه انه قد يبرأ وقد ينتقض فيسرى الى النفس \* يوضحه ان الاختيار قد يكون منه حكما وقد يكون قصدا فقد صار مختارا لما يجب بهائم الاختيار بطريق الحكم يسوى فيه بين ما قبل البرء وما بعده وهو الاعتاق باعتبار انه اختيار لموجب الفعل فكذلك في الاختيار قصدا وجه الاستحسان أن المولى اختار الارش على حسب ان البرء قد تم وان الواجب ارش الطرف فلا يكون ذلك منه دليل اختياره الدية فالانسان قد يختار الشيء اذا كان قليلا ولا يختاره اذا كان كثيرا فاذا تبين أن الواجب كان هو الدية قلنا يخير خيارا مستقبلا بمنزلة الشفيع اذا أخبر بثن قليل فطلب الشفعة وقضى له بها ثم تبين أن الثمن كان أكثر من ذلك كان على خياره ولو أخبر أن الثمن كثير فسلم الشفعة ثم تبين انه كان أقل من ذلك كان هو على حقه بخلاف الاعتاق فانه تفويت لمحل الدفع ولا يمكن ابقاء خياره بعده قائما وعند الاختيار قصدا لا يفوت محل الدفع فلماذا كان على خياره الا انه

روى عن أبي يوسف انه فرق بين ما اذا أعطى الارش بغير قضاء وبين ما اذا أعطاه بقضاء  
 القاضى قل اذا أعطاه بقضاء القاضى فان المجرى يحير خيارا مستقبلا بخلاف ما اذا أعطاه  
 بغير قضاء القاضى فان ذلك اختيار منه للدية طوعا بمنزلة من اشترى دارا بعبد فاخذها الشفيع  
 بقيمة العبد ثم استحق العبد فان أخذها بقضاء القاضى بطلت شفيعته ووجب عليه ردها  
 وان أخذها بغير قضاء القاضى جمل ذلك كالشراء المبتدأ وعن زفر انه قال فى الوجهين  
 جميعا بصير مختارا لان القاضى انما قضى بالارش بناء على اختياره قال واذا جنى العبد جناية  
 فاختار المولى إمساك عبده وليس عنده ما يؤدى وكان ذلك عند قاض أو عند غير قاض  
 فالعبد عبده والارش دين عليه فى قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد ان أدى الدية  
 مكانه والا دفع العبد الا أن يرضى الاولياء أن يتبعوه بالدية على ما قال فان رضوا بذلك  
 لم يكن لهم بعد ذلك أن يرجعوا فى العبد وجه قولهما أن نفس صاحب العبد صار حقا لمولى  
 الجناية الا أن المولى يتمكن من تحويل حقهم من العبد الى الارش باختياره الفداء فاذا أعطاهم  
 الارش كان هذا تحويلا لحقهم من محل الى محل فيه وفاء بحقهم فيكون صحيحا منه واذا كان  
 مفاسا كان هذا منه ابطالا لحقهم لا تحويلا من محل الى محل يمد له فيكون ذلك باطلا من  
 المولى وهذا لان ثبوت الخيار للمولى كان على وجه النظر من الشرع وانما ثبت على وجه  
 لا يتضرر به صاحب الحق فاذا آل الامر الى الضرر كان باطلا بمنزلة المحتال عليه اذا مات  
 مفلسا فان الدين يعود الى ذمة المحيل لانه حول حقه من ذمته الى ذمة المحتال عليه بشرط أن  
 يسلم له فاذا لم يسلم عاد كما كان وفى بيع المعاوضة اذا هلك أحد العوضين قبل القبض بطل  
 العقد فى الآخر لان صاحبه حول حقه الى العوض الآخر بشرط أن يسلم له فاذا لم يسلم  
 عاد كما كان وكذلك فى البيع والآخر بالشفعة ان سلم الثمن كان له أن يأخذ الدار وان عجز  
 عن ذلك لم يكن له أن يأخذها الا أن يرضى البائع والمشتري فى فصل الشفعة بالتسليم فهانها  
 أيضا ان رضى المولى كان مسقطا حقه فى العبد وان أبى كان له أن يأخذ العبد وأبو حنيفة يقول  
 بجناية العبد بخير المولى بين الدفع والفداء والخير بين اثنين اذا اختار أحدهما تعين ذلك واجبا  
 من الاصل كما كفر اذا اختار أحد الانواع الثلاثة فهانها باختياره تبين أن الواجب هو الدية  
 فى ذمة المولى من الاصل وان العبد فارغ من الجناية فلا يكون لاولياء الجناية عليه سبيل  
 بوضعه ان من ثبت له الخيار شرعا يستبد بالخيار من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه ولو



رضى الاولياء أن يتبعوا بالدية لم يبق لهم حق في العبد فكذلك اذا اختار المولى ذلك في حال ما ثبت له الخيار شرعا وقيل ان هذه المسئلة في الحقيقة تبني على اختلافهم في التفليس وعند أبي حنيفة انتفليس ليس بشيء والمال غادر ورائح وهذا التصرف من المولى يكون تحويلا لحق الاولياء الى ذمته لا ابطالا وعندهما التفليس معتبر والمال في ذمة المفاس يكون تاويا فيكون هذا الاختيار من المولى ابطالا لحق الاولياء وقد روى عن أبي يوسف ان اختيار المولى لها هنا معتبر حتى لا يكون لاولياء الجناية حق تملك العبد بالاخذ بعد هذا الاختيار ولكن يباع العبد فيه فيدفع ثمنه الى الاولياء من حساب الدية التي على المولى وهو بناء على مذهب أبي يوسف في الحجر بسبب الدين فانه يقول القاضي يحجر على المديون ويبيع عليه ماله وعند أبي حنيفة لا يفعل ذلك وقد بينا هذا في كتاب الحجر قال واذا جنى العبد جناية خطأ ثم أقر المجنى عليه انه حر قبل الدفع اليه فلا حق له في رقبة العبد ولا على المولى لانه يزعم انه حر وان جانيته على عاقلته لا يستحق بها رقبته وزعمه معتبر في حقه فلا سبيل له على العبد بعد هذا الاقرار ولا شيء له على المولى لانه لم يدع على المولى بعد الجناية حتى يصير به مختارا أو مستهلكا ولو كان اقرار المجنى عليه بعد ما دفع اليه العبد فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد أقر بحريته فيعتق باقراره ويكون موقوف الولاء بمنزلة من اشترى عبدا ثم أقر ان البائع كان أعتقه قال واذا جنت الامة جناية ثم ولدت ولدا أو اكتسبت كسبا فان مولاهما يدفعها بالجناية ولا يدفع ولدها ولا كسبها لان استحقاق نفسها بالجناية الخطأ كاستحقاق نفسها بالعمد قصاصا وذلك لا يسرى الى الكسب والولد وهذا لان حق ولي الجناية غير متأكد في عينها (الآ ترى) ان المولى مخير بين أن يدفعها أو يفديها بالارش وانما يسرى الى الولد ما يكون متأكدا في الاصل حين انفصل الولد عنها وأما الكسب فانما يملك بملك الاصل وعند الاكتساب كان ملك الاصل للمولى دون المجنى عليه فان جنى عليها فأخذ المولى لذلك ارشا فانه يدفع الارش معها لان الارش عوض عن الجزء الفائت منها بالجناية وحق ولي الجناية كان ثابتا فيها بجميع أجزائها فيثبت في بدل جزء منها أيضا والجزء معتبر بالكل ولو قتلت وأخذ المولى قيمتها كان عليه دفع تلك القيمة الى ولي الجناية فكذلك اذا أخذ ارش جزء منها بخلاف الولد فانه حر وهو زيادة حادثة بعد الجناية وحق المولى انما يثبت في الاجزاء الموجودة عند الجناية وان كان جنى عليها قبل جانيته لم يدفع المولى ذلك الارش معها لان الجزء الفائت بتلك الجناية

لم يكن موجودا عند جنائتها فلا يثبت حق ولي الجناية فيه ولا في بدله بخلاف الفئات بعد جنائتها وان لم يعلم ان الجناية عليها كان قبل جنائتها أو بعده فالقول فيه قول المولى لان الارش المتبوض في يد المولى فأولياء الجناية يدعون استحقاق ذلك على المولى وهو ينكر ولاهم يستحقونها بالجناية على المولى فالقول قول المولى في بيان صفتها حين ثبت الاستحقاق لهم وان كان وجب الارش بعد جنائتها فأمسكها المولى وفداها فله أن يستعين بذلك الارش في الفداء لانه ملكه كسائر أمواله وان لم يختار الفداء حتى استهلك أو وهبه الجاني عليها لم يكن مختارا وله أن يدفعها لان الارش منفصل عنها فتصرفه في الارش لا يكون تصرفا فيها ولا يتعذر دفعها فكان له أن يدفعها بمنزلة مالو حدثت الجناية من امتين فاستهلك احدهما كان له أن يدفع الاخرى بجنائتها ثم عليه أن يغرم مثل ما استهلك فيدفعه معها لان حق ولي الجناية ثبت في ذلك الارش وقد أتلفه المولى بتصرفه وهذا بخلاف ما اذا أتلف المولى جزءا منها بجنائته لان هناك المولى تصرف فيه بالجناية والجزء الذي أتلفه بجنائته كان متصلا بها ولهذا صار المولى به مختارا وان كان الجاني عليها عبدا فدفعه المولى كان عليه أن يدفعهما جميعا أو يفديهما بالدية لان العبد المدفوع قائم مقام الجزء الفئات منها فان أعتق العبد المدفوع اليه فهذا اختيار منه للامة وعليه الدية وكذلك ان أعتق الامة فانه لا يستطيع أن يدفع واحدا منهما دون صاحبه لان العبد قائم مقام الجزء الفئات وحكم الدفع فيها لا يتجزأ بل اذا تعذر دفع بعضها بتصرف المولى يتعذر دفع كلها فكذلك حال العبد المدفوع مكان الجزء الفئات منها وهذا بخلاف الارش المستوفى من الجاني اذا كان جزءا لان الارش دراهم وفي الدراهم لا يثبت للمولى الخيار بين الدفع والفداء واقدامه على التصرف انما يكون دليل الاختيار اذا صادف محلا ثبت له فيه الخيار فأما هنا فالخيار ثابت له في العبد والامة لان كل واحد منهما يفيد التخير فيه بين الدفع والفداء فاعتاقه أحدهما يكون تصرفا في المحل الذي ثبت له فيه الخيار فيجمل ذلك اختيارا وهذا الاختيار يثبت له فيهما باعتبار جناية واحدة فيكون اختياره أحدهما اختيارا لهما جميعا بخلاف الامتين اذا جنت كل واحدة منهما لان ثبوت الخيار له في كل واحدة منهما باعتبار جناية علي حدة فلا يكون اختياره احدي الجنائتين دليل الاختيار منه في الاخرى فان أعتق العبد وهو لا يعلم بالجناية ثم اختار دفع الامة دفع معها قيمة العبد لان العبد لو كان قائما بعينه كان عليه دفعه معها وقد صار مستهلكا له بالاعتاق حين لم يكن عالما بالجناية فكان عليه قيمته (ألا ترى)



انه لو أعتق الامة وهو لا يعلم بالجناية كان عليه قيمتها ولو كان هذا العبد فقاً عين الامة فدفع بها وأخذت الجارية فان العبد يصير مكانها يدفعه المولى أو يفديه بالدية لانه قائم مقامها حين دفع بها وكذلك لو قتلها عبد فدفع بها ولو قتلها حر خطأ فأخذ المولى قيمتها لم يقل للمولى ادفعها أو افدها ولكنه يدفع قيمتها لان القيمة دراهم أو دنانير والارش كذلك ولا معنى للتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد وانما يؤمر بدفع القيمة التي قبضها الى ولى الجناية بخلاف ما تقدم فلمدفع هناك عبد وللناس في الاعيان أغراض فتخيره بين دفع العبد وبين الفداء بالقيمة يكون مقيدا ولو أن عبدا قتل رجلا خطأ ثم قتلت جارية المولى العبد خطأ قيل للمولى ادفعها أو افدها بقيمة العبد لان العبد الجاني صار مستحقا لولى الجناية جناية جارية المولى عليه بمنزلة جنايتها على عبد مملوك لولى الجناية ولو قتلت عبدا أو مملوكا له كان على المولى أن يدفعها أو يفديه بقيمة العبد فكذلك هاهنا لا يجوز أن يلزمه أكثر من ذلك وهذا لان اعطاء قيمة العبد بمنزلة اعطاء العبدان لو كان قائما ولو أعطاهم العبد لم يلزمه شيء آخر فكذلك اذا أعطاهم قيمته بعد ما قتله أمته قال واذا قتل العبد رجلا خطأ وقتلت الامة رجلا وهما الرجل واحد ثم ان العبد قتل الامة خطأ واختار المولى دفعه فانه يقسم على قيمة الامة ودية الحر لان الامة كانت مستحقة لأولياء جنايتها وقد جنى العبد عليها فثبت حق أولياء جنايتها في مقدر قيمتها وحق أولياء الحر في الدية ومولاه يتخير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع ضرب فيه أولياء الحر بدية الحر وأولياء الامة بقيمتها فيقسم العبد بينهما على ذلك وان اختار الفداء ففداه بدية الحر وبقيمة الامة لأولياء جنايتها قال واذا جنى العبد جناية ففداه المولى منها ثم جنى جناية أخرى قيل له ادفعه بها أو افده لانه لما فده من الاولى فقد طهره منها فكأنه ما وجد منه الا الجناية الاخرى فيخاطب بالدفع أو الفداء فان كان لم يقض من الاولى شيئا حتى جنى الثانية دفعه بهما أو فده لان الجنايتين اجتمعتا في رقبته وللمولى أن يتخلص بدفعه ويقول انما لحقني هذا الشغل بسبب ملكي رقية العبد وانا أتخلص بدفعه فيدفعه بالجنايتين أو يفديه بارشهما واذا أعتق العبد ثم أقر انه كان جنى في حال رقه جناية عمدا أو خطأ لم يلزمه شيء منها الا القود في النفس لانه لو أقر بها قبل العتق لم يصح اقراره الا بالجناية الموجبة للقود فكذلك بعد العتق وهذا لانه في الوجهين جميعا انما يقر على غيره فان جناية العبد فيما يوجب المال يكون على المولى لا شيء منه على العبد قبل عتقه ولا بعد عتقه واقراره على غيره لا يكون حجة في الحالين

فاما ما يكون موجبا للقود فاقراره يكون على نفسه ولو جنت أمة جناية فقال المولى كنت  
أعتقتها قبل الجناية أو دبرتها أو كانت أم ولدى فانه لا يصدق من أجل الجناية وهو مختار  
للفداء ان قال هذا بعد العلم بالجناية وان قاله قبل العلم بالجناية فعليه القيمة لانه متهم في حق  
أولياء الجناية فيجمل اقراره بمنزلة الانشاء في حقهم وأن انشأ العتق أو التدبير كان الحكم  
فيه ما بيننا فكذلك اذا أقر مستندا الى ما قبل الجناية لان هذا الاسناد لا يثبت بقوله حين  
لم يصدقه أولياء الجناية فيه واذا جنى العبد جناية فاخبر ولي الجناية ولي العبد فاعتقه فقال  
لم أصدقه فيما اخبر به فهو مختار للفداء لان ولي الجناية في اختياره يطالب بحقه فلي المولى أن  
ينظر في خبره (الأتري) انه لو أخبر القاضي بذلك وطالبه باحضار المولى وتكليفه الجواب  
اجابه القاضي الى ذلك فكذلك اذا أخبر المولى بذلك كان عليه أن ينظر الى خبره فاذا لم يفعل  
وأعتق العبد كان هذا بمنزلة الاعتاق بعد العلم بالجناية فيكون مختارا وكذلك ان أخبره رسول  
ولي الجناية فاسقا كان الرسول أو عدلا لان عبارة الرسول كمبارة المرسل فاما اذا أخبره  
بذلك فضولي فان صدقه فيما أخبره به ثم أعتق العبد فهو مختار للفداء أيضا وان كذبه في ذلك  
أو لم يصدقه ولم يكذبه حتى أعتق العبد فان كان المخبر عدلا فكذلك الجواب لان خبر العدل  
مقبول فيما يكون ملزما وان كان المخبر فاسقا فلي قول أبي حنيفة لا يكون مختارا للفداء ولكن  
عليه قيمته باستهلا كه اياه وعند أبي يوسف ومحمد هو مختار للفداء وهذا من الجنس الذي بيناه  
في المأذون أن عندهما خبر الواحد في المعاملات مقبول عدلا كان أو فاسقا وعند أبي حنيفة  
فيما يتعلق به الزوم لا يعتبر خبر الفاسق وهذا خبر الملتزم في حق المولى لان الاعتاق بعد  
العلم بالجناية يلزمه الفداء فلا يعتبر فيه خبر الفاسق اذا كان فضوليا وان أخبره به فاسق  
ففي إحدى الروايتين كذلك وفي الرواية الاخرى يكون مختارا للفداء لانه تم إحدى  
شطري الحجة وهو العدد فيعتبر بما لو وجد الشطر الآخر وهو المدالة في حق المخبر الواحد  
ولو جنى عبده جناية فقال المولى كنت بعتك من فلان قبل الجناية وصدقه فلان أو قال هو له  
لم يكن لي قط وصدقه فلان قيل لفلان ادفعه أو افده لان المولى ما أ تلف علي ولي الجناية  
شيئا حين أخرجه الى ملك رجل يخاطب بدفعه أو الفداء كما كان هو يخاطب به فان كذبه  
فلان قيل للمولى ادفعه أنت أو افده لان الملك ثابت له فيه باعتبار يده والقرار بطل  
بتكذيب المقر له فصار كأنه لم يكن فيخاطب ذو اليد بالدفع أو الفداء ولو أن عبدا في يد



رجل جنى جناية فقال ولي الجناية هو عبدك فقال الرجل هو وديعة عندي لفلان أو عارية أو اجارة أو رهن فان أقام علي ذلك بينة أخر الامر فيه حتى يقدم الغائب فان لم يقم بينة خوطب بالدفع أو الفداء وقال زفر هو مختار للفداء بمجرد قوله لانه زعم انه لا سبيل له علي دفعه فيجعل به مقوما للدفع مختارا للفداء كما لو أعتقه ولو كننا نقول هو بكلامه يزعم انه ليس بخصم في هذه الجناية أصلا واختياره يبنى علي كونه خصما فاذا ثبت بالبينة انه ليس بخصم فيه صار اثبات ذلك بالبينة كالاثبات بالمعينة وان لم يقم بينة علي ذلك فهو الخصم باعتبار ظهور يده فيه وهو متمكن من دفعه فيخاطب بالدفع أو الفداء ولا معنى لجعله مختارا مع بقاء تمكنه من الدفع بالجناية فان فداه ثم قدم الغائب أخذ عبده بغير شيء لان ذا اليد أقر بالملك له وقد اتصل تصديقه بذلك الاقرار وقد كان ذو اليد متبرعا في هذا الفداء فانه ما كان مجبرا عليه فلا يرجع بشيء منه علي المقر له وان كان دفعه فالغائب بالخيار ان شاء أمضى ذلك وان شاء أخذ العبد ودفع الارش لان تصديقه اتصل بذلك الاقرار فيثبت الملك ويتبين انه كان له الخيار فان أمضى دفعه كان ذلك بمنزلة اختيار الدفع منه ابتداء وان اختار الارش فله أن يأخذ عبده وان أنكر الغائب أن يكون العبد له فما صنع الاول فيه من شيء فهو جائز لان الاقرار بطل بتكذيب المقر له. واذا كان عبد في يدي رجل وهو مقر بانه عبده أو لم يقر ولم ينكر فآقر عليه بجناية خطأ ثم أقر انه لرجل آخر وانه لم يملكه قط وصدقه الرجل فالعبد له لان الجناية الثابتة عليه باقرار المولى لا تكون أقوى من الثابتة بالمعينة وذلك لا يمنع المولى من التصرف فيه والاقرار بالملك لغيره ثم ان كذبه المقر له في الجناية فهو مختار للارش لان الجناية ثبتت علي العبد باقرار ذي اليد عليه بها ثم صار متلفا العبد باقراره بالملك فيه لغيره فيجعل ذلك بمنزلة تملكه منه بالبيع وذلك اختيار منه للفداء فهذا مثله اذا كان ذو اليد اقرانه عبده قبل اقراره بالجناية عليه أو بعد ذلك قبل اقراره لهذا الرجل وان لم يكن ادعاه لنفسه قبل اقراره لهذا الرجل فلا شيء عليه ولا علي العبد من الجناية لان المقر ما ألتف شيئا علي أحد وانما أقر علي ملك غيره بالجناية واقراره علي ملك الغير لا يلزمه شيئا وهذا بخلاف ما اذا ثبتت الجناية عليه بينة لان هناك ذو اليد قد صار مخاطبا بالدفع وثبتت الجناية علي العبد بما هو حجة في حق الكل فاذا حوله باقراره الي المقر له خوطب بما كان يخاطب به المقر وها هنا باقرار ذي اليد ما ثبتت به الجناية علي العبد في حق المقر له فلهذا لا يخاطب بشيء قال واذا جنى العبد

جناية ثم أصابه عيب سماوى فان المولى يخاطب بدفعه أو الفداء ولا شئ عليه بسبب ذلك العيب لانه ما كان مضمونا عليه (ألا ترى) انه لو مات في يده لم يلزمه شئ فاذا فات جزء منه بغير صنعه أولى أن لا يلزمه شئ وكذلك لو بعته المولى في حاجة فعطب فيها أو استخدمه فلا ضمان عليه فيما لحقه بذلك لان للمولى حق الاستخدام في العبد ما لم يدفعه فلا يكون فعله ذلك تعديا فلو أذن له في التجارة بعد جنايته فاستغرق رقبته فهو ضامن قيمته لاهل الجناية تعديا ولو أذن له لان الاذن له في التجارة لا يمنعه من الدفع في الجناية فلا يصير به مختارا ولكن استحقاق ماله في الدين يثبت بذلك الاذن فيصير المتلف به كالمتلف للمالية على أهل الجناية لانه تعذر الدفع اليهم بالجناية حين يباع في الدين لان حتم كان ثابتا في عبد غير مشغول المالية فلمذا لا يضمن المولى قيمته قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ ثم فقأ رجل عينه ثم قتل آخر خطأ ثم اختار المولى دفعه فانه يدفع ارش العين الى الاول لانه جنى على الاول وعينه كانت صحيحة فيثبت فيها حق المجنى عليه ثم فانت وأخلفت بدلا فيكون البدل له ولا مزاحمة للثاني معه فيه لانه جنى على الثاني وهو أعور فلم يثبت حق الثاني في هذه العين أصلا ثم يكون العبد بينهما يضرب فيه الاول بالدية الا ما أخذ من ارش العين ويضرب فيه الآخر بالدية حتى اذا كانت قيمته ألف درهم وكان ارش العين خمسمائة فان العبد يقسم بينهما على تسعة وثلاثين سهما لان الاول انما بقى من حقه تسعة آلاف وخمسمائة فيضرب بذلك في العبد والثاني انما يضرب بعشرة آلاف كمال الدية فاذا جعلت كل خمسمائة سهما كان العبد بينهما على تسعة وثلاثين سهما وكذلك لو كان الذي فقأ عينه عبدا فدفع به كان ولى الاول أحق به ثم يضرب مع الآخر بالدية الا قيمة العبد الذي أخذه لانه وصل اليه ذلك القدر من حقه واذا قتل العبد قتيلا خطأ وللمقتول ولىان فدفعه المولى الى أحدهما بقضاء قاض ثم قتل عنده آخر ثم جاء ولى الآخر والشريك في الجناية الاولى فانه يقال للمدفع اليه الاول ادفع نصفك الى الاول أو افده بنصف الدية لان نصف العبد صار مملوكا بالدفع اليه بقضاء القاضى فانما جنى على ماله فيخاطب بان يدفع ذلك النصف أو يفديه بنصف الدية فان دفعه برئ من نصف الدية ويرد النصف الباقي على المولى لانه أخذه بغير حق فيرده على من أخذه منه ثم لقال للمولى ادفعه أو افده بعشرة آلاف خمسة آلاف للآخر وخمسة آلاف لولى الاول الذي لم يأخذ شيئا فان دفعه ضرب كل واحد منهما في هذا النصف بخمسة آلاف فيكون بينهما نصفين فحصل ثلاثة ارباع العبد



لولي الجناية الآخرة وربعه للذي لم يكن قبض من ولي الجناية الاولى ثم يضمن المولى الذي  
 كانت الجناية الثانية في يده ربع قيمته للمولى فيدفعه الى الاوسط لان هذا الربع استحقه  
 ولي الجناية الآخرة بجناية كانت منه عند المدفوع اليه وقد كان مضمونا في يده فيرجع عليه  
 بربع القيمة لذلك ويدفعه الى الاوسط لان حقه كان ثابتا في هذا الربع وقد فات وأخلف  
 بدلا فيجمع له ربع العبد وربع القيمة ولا يكون ذلك موجبا للضمان عليه حتى لو كان دفعه اليه  
 بغير قضاء القاضي كان للاوسط الخيار ان شاء ضمن المولى هذا الربع باعتبار دفعه الى صاحبه  
 بغير قضاء قاض وان شاء ضمنه فان ضمن المولى رجع به المولى على المدفوع اليه الاول لما قلنا .  
 قال واذا قتل العبد قتيلاين خطأ فدفعه المولى الى أحدهما بغير قضاء القاضي فقتل عنده قتيلا  
 خطأ ثم اجتمعوا واختاروا الدفع فان المدفوع اليه الاول يقال له ادفع نصف العبد الى الآخر  
 لان حقه كان في نصف العبد وقد تم ملكه في ذلك النصف بالدفع اليه ثم كانت الجناية  
 الاخيرة من هذا النصف على ملكه وقد اختار الدفع فيؤمر بدفع نصف العبد اليه ويرد النصف  
 الباقي على المولى لانه أخذه بغير حق ثم يدفعه المولى الى الاوسط والآخر يضرب فيه الآخر  
 بخمسة آلاف لانه وصل اليه نصف حقه ويضرب فيه الاوسط بمشرة آلاف لانه لم يصل  
 اليه شيء من حقه فيكون هذا النصف بينهما أثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه للآخر ثم يضمن المولى  
 سدس قيمة العبد للاوسط وهو ما سلم من هذا النصف لولي الجناية الاخيرة لان حق  
 الاوسط كان ثابتا في جميع هذا النصف وكان قد دفعه الى غيره بغير قضاء القاضي فلماذا  
 يضمن له سدس القيمة ويرجع به على الاول الذي كان في يده لان استحقاق هذا السدس  
 بجناية كانت في يده وان شاء الاوسط ضمن هذا السدس الذي كان في يده هكذا يقوله  
 العراقيون من مشايخنا والصحيح عندي انه ليس له ذلك ها هنا ولا في الفصل الاول لانه  
 ما كان مالكا لهذا النصف قبل أن يدفع اليه حين يكون قبض الاول جناية على حقه فيكون  
 ضامنا له ولو كان الدفع بقضاء قاض كان مثله هذا أيضا لان المولى لا يضمن شيئا للاوسط  
 ولكنه يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه الاول لما قلنا واذا قبض ذلك منه دفعه الى  
 الاوسط وعلى ما يقوله العراقيون الاوسط هو الذي يرجع بسدس القيمة على المدفوع اليه .  
 قال واذا قتل العبد قتيلا خطأ وفقا عين آخر فدفعه المولى الى المفقوء عينه فقتل عنده قتيلا آخر  
 ثم اجتمعوا فاختاروا دفعه فان صاحب العين يدفع ثلثه الى الآخر لانه ملك الثلث والجناية

الاخيرة من هذا الثلث حصلت على ملكه فيدفعه بها ويرد الثلثين على المولى فيدفعه المولى الى  
 ولي القتلين يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والاخر بثاني الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه  
 فيكون هذا مقسوما بينهما اثناسا ثلاثة اخماسه للاول وخمسا للاخر ثم يضمن المولى الاول سنة  
 أجزاء وثلاثي جزء من ستة عشر جزءاً وثلاثي جزء من ثلثي قيمة العبد وذلك في الحاصل خمسا  
 بدل ما سلم للآخر من هذا الثلثين الا انه اذا بنى الجواب على القسمة التي كانت بينهما فان  
 الاول ضرب فيه بعشرة آلاف والاخر بستة آلاف وثلاثي الف ولهذا قال ما قال وفي  
 الحقيقة رجوعه على المولى بخمسي ثلثي قيمته لان المولى ألتف ذلك عليه حين دفعه الى صاحب  
 العين بغير قضاء قاض واستحق بالجنابة التي كانت عنده ثم يرجع به المولى على صاحب العين لما  
 قلنا ان الاستحقاق بسبب جنابة كانت في ضمانه . قال واذا قتلت الامة قتيلا خطأ ثم ولدت  
 بنتاً ثم قتلت البنت رجلاً خطأ ثم ان البنت قتلت الام فاختار المولى دفعها لضرب أولياء قتيل  
 الامة فيها بقيمة الام وأولياء قتيل البنت بالدية لان البنت في هذا الحكم كجارية أخرى  
 للمولى فان حق ولي جنابة الام لا يثبت في البنت ثم قد وجد من البنت جنايتان احدهما  
 على الحر والاخرى على الام وهي مقدرة بحق أولياء جنابة الام فان دفعها المولى لضرب كل  
 واحد منهما فيها بمقدار حق أولياء الام بقيمة الام وولي الحر بالدية فتقسم البنت بينهما على  
 ذلك وان اختار المولى فداء البنت دفع قيمتها الى وليها بقيمة الام الى ولي الام لانه انما أقر بها  
 بما ثبت فيها من الحق باعتبار جنايتها ولو كانت البنت فقأت عين الام فهذه المسئلة على أربعة  
 أوجه ان اختار المولى دفعها دفع الام بجنايتها ودفع البنت يضرب فيها أولياء قتيلها بالدية وأولياء  
 قتيل الام بنصف قيمة الام لانها على غير الامة وقد ثبت فيها حق أولياء الام والعين من  
 الأذى نصفه فلماذا ضربوا فيها بنصف قيمة الام وان اختار الفداء فيها فدى كل واحد منهما  
 بعشرة آلاف أرش جنايتها وقد خلطن بحق فيهما للمولى ولا تعتبر جنابة البنت على الام وان  
 اختار الدفع في الام والفداء في البنت دفع الام الى أولياء جنايتها وفدى البنت بالدية الى  
 أولياء قتيلها وبنصف قيمة الام لأولياء قتيل الام لانها ألتفت نصف الام بجنايتها وهي جنابة  
 معتبرة بحق أولياء جنابة الام وان اختار الدفع في البنت والفداء في الام فدى الام بعشرة  
 آلاف ودفع البنت الى أولياء جنايتها لانه حين فدى الام صارت هي مخالفة له جنابة البنت  
 عليها غير معتبرة لحق المولى فلماذا دفع البنت الى أولياء جنايتها ولو فقأت الام عين البنت



بعد ما فقأت البنت عينها فاختر المولى دفعهما فانه يدفع البنت وانما يبدأ بها لانها هي التي  
ابتدأت بالجناية علي الام فيضرب فيها أولياء قتيلا بالدية وولى قتيلا الام بنصف قيمة الام  
ثم يكون ذلك المقدار من البنت مع الام ويدفع الام وما أصابها بارش عينها من البنت فيكون  
ما دفع بها من البنت لولى قتيلا الام خاصة لان الام حين ثبتت الجناية الاولى كانت عينها  
صحيحة فثبتت حق المولى في بدل تلك العين ولا مزاحمة فيه لأولياء جناية البنت وهي عوراء  
فلا يثبت حقهم في بدل عينها ثم يضرب ولى قتيلا الام في الام بما بقي من الدية ويضرب فيها  
ولى جناية البنت بنصف قيمة البنت فتكون القسمة بينهما على ذلك وقد طعنوا في هذا الجواب  
فقالوا ينبغي أن يضرب أولياء قتيلا البنت في البنت بالدية الا مقدار ما يصل اليهم من الام  
باعتبار جنايتها على نصف البنت لان المعتبر هو المال وباعتبار المال سلم له هذا ولكن ما ذكره  
في الكتاب أصح لان عند دفع البنت لم يصل الى أولياء قتيلا شيء بعد فيضربون بجميع الدية  
ولا معتبر بما يكون بعد ذلك ( ألا ترى ) ان رجلا لو مات وترك ألف درهم ولرجل عليه  
ألف درهم ولا آخر عليه ألف درهم فاقسما الالف بينهما اثلاثا ثم ان صاحب الالفين أبرأه عن  
الالف لا يتغير بهذا الا براء حكم تلك القسمة لهذا المعنى وان اختار المولى الفداء فيهما فداها  
بديتين وأمسكهما جميعا لانه يفدى كل واحدة منهما بدية قتيلا وقد خلصتا للمولى ولا يعتبر  
جناية كل واحدة منهما على صاحبها قال واذا قتلت الامة رجلا خطأ ثم ولدت بنتا ثم ان ابنتها  
قتلتها فانه يقال لمولاها ادفعها أو افدها بقيمة الام لان البنت في هذا الحكم كجارية أخرى  
للمولى ولو جنت الامة وهي حامل ثم ولدت ولدا قبل أن يدفعها فالولد للمولى لان الولد زيادة  
انقصات عنها قبل تقرير حق ولى الجناية فيها واذا ولدت آخر بعد الدفع فهو للمدفع  
اليه لانه ملكها بالدفع اليه والولد يتبع الام في الملك ولو جنت الامة جناية خطأ ثم ولدت  
ولدها فقطع الولد يدها فالمولى بالخيار ان شاء دفع الام ونصف قيمتها الى أهل الجناية وان  
شاء دفعها وولدها وان شاء أمسكها وأعطى الارش لان الولد بمنزلة مملوك آخر للمولى  
اذا لم يتعاق به حق أولياء جنايتها وقد أتلّف الولد نصف الام فتعتبر جنايته عليها بحق أولياء  
جنايتها فلماذا خير المولى علي ما بينا سواء كان ارش الجناية أقل من نصف قيمتها أو مثل  
نصف قيمتها ولو جنى عليها عبد لغيره فاخذ الارش أعطى من ذلك ارش جنايتها وأمسك الباقي  
لان جناية عبد الغير عليها معتبرة لحق المولى فاذا قبض الارش التحق ذلك بسائر أملاكه

فيكون له أن يعطى من ذلك ارش جنياتها ويمسك ما بقي معها كما لو كان له أن يعطى ارش جنياتها من سائر أملاكه بخلاف ما سبق فجناية الولد عليها هناك غير معتبرة لحق الام وانما كانت معتبرة لحق ولي جنياتها واذا اختلف المولى وولي جنياتها فقال المولى جنت وهي صحيحة ثم قتا رجل عينها فالارش لي وقال المولى جنت بعد الفقه فالقول قول المولى لما بينا أن المولى يدعى استحقاق مال في يد المولى ويدعى تاريخا في جنياته سابقا على وجوب الارش بالجناية عليها فلا يصدق في ذلك الا بحجة وكذلك لو كان الذي جنى عليها القاتل نفسه أو وليه ثم اختلف فالقول في ذلك قول المولى لما بينا انه ينكر سبق تاريخ يدعيه المولى فالقول قوله مع يمينه وعلي المولى اثبات ما يدعيه بالبينه والله أعلم

### باب جناية العبد في البئر

(قال رحمه الله) واذا حفر العبد بئرا في طريق بغير اذن مولاه ثم أعتقه مولاه ثم علم بما حفر ثم وقع فيها رجل فمات فعلى المولى قيمة العبد لان الحافر عند الوقوع يصير جانبا بسبب الحفر السابق فان ذلك الحفر كان تعديا منه الا انه اتصل بالمجنى عليه عند الوقوع فيصير جانبا عليه بذلك الحفر كالملاقاة والطلاق والعناق بالشرط فعند وجود المشروط يصير مطلقا ومعتقاً بالكلام السابق وذلك الفعل كان منه في ملك المولى وموجب جناية العبد واستحقاق نفسه على المولى وقد أتلفه المولى بالاعتاق على وجه لم يصير مختارا اما لانه لم يكن عالما بالحفر أو لانه لم يكن عالما بان يقع فيها انسان فكان مستهلكا للعبد فعليه قيمة العبد لولى الجناية فان وقع فيها آخر اشترك في تلك القيمة لانه صار جانبا على الثاني بالسبب الذي به صار جانبا على الاول وهو الحفر فيستويان في الاستحقاق الثابت بذلك السبب والمولى بالاعتاق ما استهلك الا رقبة واحدة فلا يلزمه أكثر من قيمة واحدة ولكن تلك القيمة بينهما نصفان فان وقع فيها العبد فهو وارثه تركته في تلك القيمة أيضا لان العبد بعد ما عتق فقد طهر من تلك الجناية والتحق هو بغيره من الا جانب وروي عن محمد بن الحسن ان دمه هدر وأصل هذه المسئلة فيما اذا حفر العبد بئرا في الطريق ثم أعتقه المولى ثم وقع العبد فيها فمات فدمه هدر في قول محمد لانه كالجاني على نفسه بذلك الحفر السابق وفي ظاهر الرواية على المولى قيمته لورثته لانه حين أعتق فقد خرج من أن يكون جانبا حكما ويصير كان الجاني بالحفر هو المولى حتى ان عند



وقوع الواقع فيها يكون . ووجب الجناية على المولى ولا شئ فيه علي المعتق فيكون وقوع المعتق فيها كوقوع أجنبي آخر فيغرم المولى قيمته لورثته ولو كان أعتقه المولى بعد ما وقع فيها رجل فان كان المولى لا يعلم بوقوع الرجل فيها فعليه قيمة العبد لانه صار بالاعتاق مستهلكا لا مختارا وان علم بموت الرجل فيها فعليه الدية لانه صار مختارا بالاعتاق فقد صار متخيرا بموت الرجل فيها وعلمه بذلك بخلاف ما اذا كان اعتاقه قبل أن يقع في البئر أحد لانه ما صار متخيرا قبل وقوع الواقع فيها فلا يمكن أن يجعل اعتاقه اختيارا فان وقع آخر فيها فمات فانه يقاسم صاحب الدية فيضرب الآخر بقيمة العبد والاول بالدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله على المولى نصف قيمة أخرى لولي القتل الآخر ولا يشرك الاول في الدية لان اعتاق المولى اياه اختيار الدية في حق الاول فكانه لم يعتقه ولكنه أمسكه وأدى الدية ولو فعل ذلك ثم وقع في البئر آخر كان عليه أن يدفع نصفه الى الآخر أو يفديه بالدية فكذلك هاهنا يصير هو بالاعتاق في حق الثاني مستهلكا للعبد فيغرم له نصف قيمته وأبو حنيفة يقول دفعه الدية الى الاول بسبب اعتاقه بعد العلم بالجناية بمنزلة دفعه القيمة اليه اذا لم يكن عالما بالجناية ثم هناك المولى لا يغرم شيئا آخر اذا وقع فيها انسان آخر ولكن الثاني شارك الاول فيما قبض فكذلك هاهنا وهذا لان المولى قد غرم جميع . ووجب جناية العبد فلا يلزمه شئ آخر بعد ذلك لانه لا يثبت بوقوع الثاني فيه في حق المولى تجديد الجناية فانه حر حين وقع فيه الثاني وبه فارق ما اذا أمسكه وأدى الدية لان العبد عند وقوع الثاني فيه صار جانيا باعتبار الحفر السابق وهذا على ملك المولى في هذه الحالة فيخاطب المولى بموجب هذه الجناية في دفع اليه النصف أو يفديه واذا ثبت أن المولى لا يغرم شيئا آخر قلنا ولي الثاني يضرب مع الاول فيما قبضه بقيمة العبد لانه صار جانيا عليه لا بالحفر السابق والمولى في حقه يصير مختارا فيكون حقه في قيمة العبد وحق الاول في الدية فقد صار المولى مختارا في حقه فيضرب كل واحد منهما في المقبوض بمقدار حقه ولو وقع فيها رجل فمات ثم وقع فيها آخر فذهبت عينه والعبد قائم دفعه المولى اليهما فيكون بينهما أثلاثا على مقدار حقيهما وان اختار القداء فداه بخمسة عشر ألفا عشرة آلاف لصاحب النفس وخمسة آلاف لصاحب العين وان أعتقه قبل أن يعلم بهما فعليه قيمتهما بينهما أثلاثا لانه صار مستهلكا للعبد عليهما بالاعتاق وان كان يعلم بالقتل ولا يعلم بالعين فعليه عشرة آلاف لولي القتل لانه مختار لذلك وعليه ثلث قيمته

لصاحب العين لانه صار مستهلكا في حقه حين لم يكن عالما بالجناية فيغرم له حصته من القيمة وهو الثلث ولو باع العبد قبل أن يقع فيها أحد ثم وقع فيها انسان فمات فعلى البائع قيمته لان ازالته العبد عن ملكه بالبيع بمنزلة ازالته بالعتق وكذلك لو وقع فيها العبد في ظاهر الرواية على البائع قيمته للمشتري وفي رواية محمد مدهدر كما ينفى العتق قال واذا حفر العبد بئرا في طريق المسلمين فوقع فيها رجل فقال المولى انا كنت أمرته بذلك لم يضمن عاقلته ولم يصدق على ذلك الا بينة لان الجناية باعتبار الظاهر تعلقت برقبة العبد وصار المولى مخاطبا بالدفع أو الفداء فلا يقبل قوله في ايجاب موجب الجناية على العاقلة الا بالبينة ولا في تفريغ العبد عن موجب هذه الجناية اذا كذبه ولي الجناية وان صدقه ولي الجناية برئ العبد من الجناية بتصادقهما على ذلك والحق لا يعمد وهما فتكون الدية في مال المولى لان اقراره بالحفر كان من العبد بأمره بمنزلة اقراره بانه حفر بنفسه ولو وقع انسان في بئر في الطريق فأقر رجل بانه هو الذي حفر البئر كان مصدقا على نفسه دون عواقله وتكون الدية في ماله في ثلاث سنين واذا استأجر الرجل عبدا محجورا عليه وحررا يحفران له بئرا فوقعتهما فماتا فعلى المستأجر قيمة العبد للمولى لانه صار غاصبا للعبد باستعماله وقد تلف في عمله ثم تلك القيمة تكون لورثة الحر ان كان أقل من نصف الدية لان العبد صار جانبا على نصف الحر وقد فات وأخلف بدلا فيستوفى وليه ذلك البديل بحقه ثم يرجع بها المولى على المستأجر لان المقبوض استحق من يده بجناية كانت من العبد وفي ضمانه ثم المستأجر قد ملك العبد بالضمنان وقد صار الحر جانبا على نصفه فيكون على عاقلة الحر نصف قيمة العبد المستأجر ولو كان العبد مأذونا له في العمل لم يكن على المستأجر شيء لانه ليس لغاصب له وكان على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان الحر صار جانبا على نصف العبد ثم يكون ذلك لورثة الحر باعتبار جناية العبد على نصف الحر واذا حفر العبد بئرا في الطريق بغير اذن مولاه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه مولاه الى ولي القاتل ثم وقع في البئر انسان فمات فان ولي القاتل بالخيار ان شاء دفع نصفه وان شاء فداه بالدية لان العبد صار جانبا على الواقع في البئر بالحفر السابق وباعتبار تلك الجناية يكون نصف قيمة حق ولي الواقع في البئر ( ألا ترى ) أنه لو كان وقوع الواقع في البئر قبل أن يدفع بجنائه كان العبد بينهما نصفين ولان المدفوع اليه بالجناية قد ملك جميعه لانه حين دفعه اليه العبد ما كان لاحد سواه حق في العبد وبقوع الواقع في البئر لا يتبين أن حق وليه كان تاما يومئذ وانما



يثبت مقصودا على الحال ولا يكن بذلك السبب فلا يبطل به ملك المدفوع اليه العبد بذلك في شيء من العبد ولكنه في الخيار يقوم مقام المولى باعتبار ملكه فان شاء دفع اليه نصفه وان شاء فداء بالدية ولو وقع في البئر أولا انسان فمات فدفعه ثم قتل قتيلا خطأ فدفعه المدفوع اليه ثم وقع في البئر آخر فان ولي القتل يدفع ثلثه الى الواقع في البئر آخر او يفديه بالدية لان العبد في الحاصل قاتل ثلاثة نفر اثنان في البئر وواحد بيده وقد صار حصة صاحب البئر الاول للذي قتله بيده مع حصته وذلك لثلاثين من العبد والثلث منه حق ولي الواقع في البئر آخر وقد قام المدفوع اليه مقام المالك فيه فيتخير بين أن يدفع الثلث أو يفديه بالدية . واذا حفر المدبر أو أم الولد بئرا في الطريق وقيمه ألف درهم فوقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جنايته بالحفر عند اتصال الوقوع به كجنايته بيده وجناية المدبر وأم الولد توجب القيمة على المولى به قضى أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه حين كان أميرا بالشام وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه أحد وهذا لان المولى بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة بالجناية على وجهه لم يصير مختارا فيكون ضامنا قيمته لو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم بها فان وقع فيها واحد بعد واحد فماتوا وقد تغيرت قيمته فيما بين ذلك الى زيادة أو نقصان لم يكن على المولى الا قيمة ألف درهم يوم حفر بينهم جميعا بالسوية لانه ما منع الا رقبة واحدة فلا يغرم الا قيمة واحدة والجناية من المدبر سببها كان هو الحفر فيعتبر قيمته عند ذلك ( ألا ترى ) ان في الجناية بيده يعتبر قيمته حين جنى وكذلك لو مات المدبر قبل ان يقع فيها انسان أو أعتقه أو كاتبه أو فعل شيئا من ذلك بعد ما وقع فيها بعضهم ثم وقع فيها انسان فمات فعلى المولى قيمته لان جناية المدبر لا تتعلق برقبته فانه ليس بحمل الدفع وانما تجب القيمة على المولى ابتداء فموت المدبر وحياته وعتقه في ذلك سواء وكذلك لو جنى جناية بيده شارك أهلها في تلك القيمة لان المولى ما منع الا رقبة واحدة الا انه اذا كانت قيمته يوم جنى بيده ألفين فعلى المولى ألف درهم لهذا خاصة لان على المولى قيمته وقت جنايته فانه عند ذلك صار مانعا دفعه بالتدبير السابق وهذه الجناية الثانية وجدت منه الآن فعليه لصاحبها قيمته ألفان وقد غرم مرة ألفا فيغرم لهذا ألفا أخرى ثم يضرب هو في القيمة الاولى مع أهلها بتسعة آلاف لانه وصل اليه مقدار ألف فينتقص من حقه ذلك القدر ويضرب كل واحد من أصحاب البئر بعشرة آلاف فتكون القيمة بينهم على ذلك قال واذا استأجر أربعة رهط مدبرا ومكاتب وعبدا وحررا يحفرون له بئرا

فوقعت عليهم من حفرهم فأتوا ولم يؤن للمدبر ولا للعبد في العمل فيقول كل واحد منهم  
تلف بفعله وفعل أصحابه فيهدر ربع نفسه وتعتبر جناية أصحابه عليه في ثلاثة أرباع نفسه ثم على  
المستأجر قيمة العبد والمدبر لمولاه لانه صار غا صبالها بالاستعمال والمدبر يضمن بالنصب  
كالقن ثم لورثة الحر ربع دية الحر في رقبة كل انسان منهم ولولي المكاتب ربع قيمة المكاتب  
في رقبة كل منهما فيضرب في هاتين القيمتين ودية الحر بنصف دية الحر وورثة المكاتب بنصف  
المكاتب فيقسمان ذلك على هذا ثم يرجع مولاهما بذلك على المستأجر لان المقبوض استحق  
بجناية قيمة كانت منهما في يد المستأجر فيثبت لها حق الرجوع عليه في رقبة العبد ثم للمستأجر  
على عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما لانه ملك العبد بالضمن وقد صار بمنزلة المالك للمدبر  
باستحقاق بدل نفسه بعد ما ضمن قيمته فلماذا رجع على عاقلة الحر بربع قيمة كل واحد منهما  
وله في رقبة المكاتب ربع قيمة كل واحد منهما وقد كان للمكاتب في رقبة كل واحد منهما ربع  
قيمتيه من القيمة التي أخلفها كل واحد منهما فيكون بمضيه قصاصا من بعض ويترادان الفضل  
ولو مع قيمة المكاتب على عاقلة الحر لان الحر أ تلف ربع المكاتب ثم يأخذ ذلك ورثة الحر  
باعتبار جناية المكاتب على ربع الحر الا أن يكون لهم أكثر من ربع الدية فيأخذون ربع  
الدية ويردون الفضل على مولى المكاتب ولكن هذا انما يستقيم على قول من يقول قيمة المملوك  
في الجناية بالنة ما بلغت ولكل واحد من العبدین یعنی المدبر والعبد ربع قيمته في قيمة الآخر  
ولكن ذلك على المستأجر له فلا يفيد اعتباره فان كان العبد انما أذونا لهما في العمل فلا ضمان  
على المستأجر لانعدام النصب وربع قيمة كل واحد منهما على عاقلة الحر وكذلك ربع قيمة  
المكاتب على عاقلة الحر وثلاثة أرباع دية الحر في أعناقهم في عنق كل واحد منهم ربع فاذا  
عقلت عاقلة الحر ربع قيمة كل واحد منهما وأخذ ذلك كل واحد منهم قلنا يؤخذ من مولى  
المدبر قيمة كاملة لانه صار مانعا بالتدبير السابق فيكون موجب جنایات المدبر القيمة عليه  
بعد أن يكون القيمة مثل ما عليه من ذلك أو أقل فيقسم ذلك بينهم بضرب فيه ورثة الحر  
بربع الدية ومولى العبد بربع القيمة ومولى المكاتب بربع القيمة وان كان المكاتب ترك وفاء  
أخذ من تركته تمام قيمته ان كانت قيمته أقل مما عليه من ذلك لان جنایات المكاتب اذا  
اجتمعت لا توجب الا قيمة واحدة في كسبه ثم يضرب فيها ولي الحر بربع الدية ومولى  
العبد بربع القيمة ومولى المدبر بربع القيمة ثم يؤخذ من مولى العبد جميع ما أخذ من ذلك



لان المأخوذ بدل عبده وأولياء جناية العبد أحق بذلك من مولاه فيضرب في ذلك ورثة  
الحر بربع دية الحر ومولى المدبر بربع قيمة المدبر ومولى المكاتب بربع قيمة المكاتب لان  
العبد كان جنى على ربع كل واحد منهم فلماذا كانت قيمة بدله بينهم

— باب الجنایات بالكنيف والميزاب —

(قال رحمه الله) واذا أخرج الرجل كنيفاً شارعاً من داره على الطريق أو ميزاباً أو مصباً  
أو صلاية من حائط فما أصاب من ذلك انساناً فقتله فعلى عاقلة الذى أخرجه دية لانه متمدد في  
تسببه حتى شغل طريق المسلمين بما أحدثه فيه اما في رقبة الطريق أو في هواه فكل واحد  
منهما يحول بين المارة وبين المرور في الطريق وفي الميزاب اذا أصاب الذى في الحائط  
لا ضمان عليه فيه لانه غير متمدد في وضع هذا الطرف في ملكه وقد بينا تفصيل هذه المسئلة  
ولو وضع خشبة على الطريق فتعقل به رجل فهو ضامن له لانه شغل رقبة الطريق بالخشبة التي  
وضعها فيه فهو بمنزلة ما لو بني في الطريق دكاناً أو جلس فيه بنفسه أو وضع ظله على الطريق  
فان وطئ المارة على الخشبة ووقع فمات كان ضامناً له بعد أن لا يعتمد الزاق قال وهذا اذا كانت  
الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها فان كانت صغيرة لا يوطأ على مثلها فلا ضمان على الذى وضعها  
لان وطأه على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق أو بمنزلة التعقل بالحجر الموضوع على الطريق  
عمداً وذلك لا يوجب الضمان على واضع الحجر فطريان المباشرة على التسبب بمنزلة ما لو حفر  
بئراً في الطريق فألقى انسان نفسه فيها عمداً فان قال واضع الحجر ذلك انه تعمد التعقل به  
وكذبه الولي فهو على الخلاف الذى بيناه في البئر وفي قول أبى يوسف الاول القول قول الولي  
وفي قوله الآخر وهو قول محمد القول قول الواضع وهذا بخلاف واضع الجراح اذا ادعى  
أن المجرى مات بسبب آخر لان الجرح علة موجبة للضمان فبعد وجود العلة لا تقبل دعوى  
المعارض المسقط وهذا هنا الواضع والخافر يدعي صلاحية العلة لاضافة الحكيم اليه فانما يضاف  
الحكم الى الشرط عند عدم صلاحية العلة لذلك والاصل هو صلاحية فمكان هو متمسك  
بالاصل معنى منكر السبب الضمان فلماذا كان القول قوله واذا تعقل الرجل بحجر فوقع على  
حجر ومات فان الضمان على واضع الحجر الاول لانه دافع له بحجره على الحجر الثانى فمكانه  
دفعه بيده وان لم يكن له واضع فهو على واضع الحجر لان وضع الحجر الثانى سبب وهو التعدى

واذا تعذر اضافة القتل الى ما دفعه عليه يجعل مضافا الى الحجر الثاني وأحد من هؤلاء يلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث لانه سبب الكفارة وحرمان الميراث مباشرة قتل محظور

— باب النصب في الرقيق مع الجناية —

قال رحمه الله واذا غصب الرجل من رجل عبدا فقل العبد عنده قتيلا خطأ ثم اختصموا فان العبد يرد الى مولاه لان النصب حرام مستحق الفسخ وفسخه بالرد على مولاه ولان موجب الجناية تخيير المالك بين الدفع والفداء والمالك هو المنصوب منه فهو المتمكن من دفعه بها دون الفاصب فيردها اليه ثم يقال له ادفعه أو افده أى ذلك فعل يرجع على الفاصب بالاقل من قيمته ومما فداه به لان الرد لم يسلم له حين استحق من يده بجناية عند الفاصب فكأنه هلك في يد الفاصب ولان فسخ فعل الفاصب انما يحصل برده كما قبضه ولم يوجد لانه قبضه فارغا ورده مشغولا بالجناية فاذا لم يفسخ حكم فعله كان ضامنا قيمته لمولاه الا أنه يعتبر الاقل لان المولى يتخلص بالاقل منهما فهو في التزام الزيادة مختار فحق الرجوع انما يثبت له بما تتحقق فيه الضرورة دون ما هو مختار له وذلك في مقدار الاقل واذا كانت قيمة العبد أقل فانما يرجع بقيمته يوم غصبه حتى ان كان زاد عنده خيرا فليس عليه من الزيادة شيء لان الرد لما لم يسلم له جعل كالمالك في يد الفاصب فانما يضمن قيمته يوم غصبه وان حدث فيه عيب قبل الجناية فهو ضامن ذلك للمولى لانه فات جزء منه وحق ولى الجناية في العبد على ما هو عليه عند الجناية فما وجب من الضمان على الفاصب قبل الجناية يسلم للمولى لفراغه عن حق ولى الجناية وان كانت عينه ذهبت عند الفاصب بعد الجناية واختار دفعه بالجناية فدفعه رجوع على الفاصب بقيمته يوم غصبه ويدفع نصفها الى ولى الجناية لان حق ولى الجناية كان في العين الذي ذهبت عند الفاصب والعين من الآدمي نصفه فلماذا دفع اليه نصف القيمة والنصف الآخر للمولى ويرجع المولى على الفاصب بالنصف الذي دفعه الى ولى الجناية لانه استحق من يده بالجناية التي كانت عند الفاصب وان كان أعور قبل الجناية كان نصف القيمة للمولى لان حق ولى الجناية لم يثبت في هذه العين ويرجع المولى على الفاصب بقيمته أعور لانه دفع العبد بالجناية التي كانت عند الفاصب وهو أعور فيرجع بتلك القيمة على الفاصب واذا غصب الرجل عبدا فهو ضامن له ولما جنى عبده من جناية أو لحقه من دين ما يدينه وبين قيمته ولا يضمن



أكثر من ذلك لان نفسه وماليته استحققت بما حدث عند الغاصب ولكن هذا الاستحقاق انما يتقدر في مقدار قيمته ولان المولى كان يمنعه من هذه الاسباب لو كان العبد في يده قائما يمكن منه بأن لم يمنعه الغاصب من ذلك فلهذا كان الضمان على الغاصب واذا غصب عبدا فقتل عدة قتيلا ثم مات العبد فعلى الغاصب قيمته لانه تعذر رد عينه بالهلاك في يده ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولى الجناية لان بنيته كانت مستحقة لولى الجناية وقد فاتت وأخلقت هذا البديل وحكم البديل حكم الاصل ثم يرجع المولى بقيمة أخرى على الغاصب لان القيمة الاولى استحققت بجناية كانت عند الغاصب ولو استحق عين العبد من يده بتلك الجناية رجع على الغاصب بقيمته فكذلك اذا استحققت القيمة يرجع على الغاصب بقيمة أخرى حتى تخلص له قيمته قائمة مقام عبده ولو لم يمت العبد ولكن ذهبت عينه فدفعه الى المولى أعور فقتل عنده قتيلا آخر ثم اجتمعوا فدفعه المولى بجنائه فانه يأخذ نصف قيمته من الغاصب باعتبار عينه التي فاتت عنده فيدفعها الى الاول لان حق الاول كان ثبت في حق العين لقيامها عند جنائيه وحق الثانى ما ثبت في تلك العين فاذا سلم نصف القيمة للاول ضرب هو في العبد المدفوع بالدية الا ما أخذ لان القدر المأخوذ سالم له فلا يضرب به وانما يضرب بما بقى من حقه ويضرب الآخر بالدية ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة التي أخذت منه لان ذلك استحق من يده بجناية كانت عند الغاصب ويرجع عليه أيضا بما أصاب الاول من قيمة العبد أعور لان استحقاق ذلك القدر من العبد بجناية كانت عند الغاصب ولا يرجع عليه بقيمة ما أصاب الباقي لان الجناية الثانية من العبد كانت عند المولى ثم يرجع أولياء الاول فيما أخذ المولى من ذلك بتمام قيمة العبد الى ما في يده لان حقه ثبت في عبد صحيح فارغ فما لم يسلم له كمال حقه لا يسلم شئ من بدل العبد للمولى وهذا ينبغى أن يكون على قول أبى حنيفة وأبى يوسف خاصة على ما نبينه في المسئلة الثانية ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ما أخذ منه لان الذى أخذه منه الاول استحقه بجناية كانت عند الغاصب فيكون قرار ذلك على الغاصب ولو غصب عبدا فقتل عنده قتيلا خطأ بأمره أو بغير أمره ثم رده الى المولى فقتل عنده آخر خطأ فاختار المولى دفعه بهما فانه يكون بينهما نصفين لا استواء حقهما في رقبته ثم أخذ المولى من الغاصب نصف قيمة العبد استحق قبل الجناية الاولى بجناية كانت من العبد عند الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولى قتيل الاول ويرجع بمثله أيضا على الغاصب فيكون للمولى وهذا

قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر يأخذ المولى نصف القيمة من الغاصب فيسلم له ولا يدفعه الى الاول والقياس هذا لانه انما يرجع على الغاصب بقيمة نصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى فلو أمر بدفع ذلك النصف اليه اجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وذلك لا يجوز هذا ولان المصير الى القيمة عند عدم سلامة العين لتقوم القيمة مقام العين وذلك النصف سالم لولي الجناية الاولى فلا حق له في بدلها والنصف الذي أخذه ولي الجناية الثانية فات ولم يخلف بدلا لان استحقاق ذلك النصف بجناية كانت عند المولى فلا يكون لولي الجناية الاولى أن يرجع على المولى بشئ وأبو حنيفة وأبو يوسف قالا حق ولي الجناية الاولى ثبت في جميع العبد فارغا وانما سلم له نصف العبد فلا يجوز أن يسلم للمولى شيء من قيمة العبد مع بقاء نصف حق ولي الجناية الاولى ولكن يدفع اليه هذا النصف من القيمة حتى يسلم له كمال حقه نصف العبد ونصف قيمته بمنزلة ماله كانت الجناية الاولى عند المولى والجناية الثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانه يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاتفاق الا أن محمدا رحمه الله يفرق بما ذكرنا أن رجوع الولي هناك بقسمة نصف المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان تلك الجناية كانت عند الغاصب وقد كان حق ولي الجناية الاولى ثابتا فيه وها هنا رجوعه بقيمة النصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى ولكنهما يقولان هذا في ما بين الغاصب والمولى بدل عن النصف المدفوع الى ولي الجناية الاولى فاما في حق ولي الجناية الاولى فلا يكون بدلا عن ذلك ولكنه يحمل بدلا عن النصف المدفوع الى ولي الجناية الثانية لان ذلك لم يسلم له بعد ما ثبت حقه فيه أو ما يأخذه ولي الجناية الاولى من القيمة لا يستحقه باعتبار انه بدل عن النصف الاول أو عن النصف الثاني وانما يستحقه باعتبار الجناية الحاصلة من العبد على وليه حال فراغه عن كل حق وصيرورته مقدما على المولى في استحقاق جميع العبد به وهو بمنزلة الذمي يبيع خمره يقضى بالثمن دين المسلم فان المقبوض يطيب للمسلم لانه في حق البائع المقبوض ثمن الخمر وفي حق المسلم انما يأخذ ما يأخذه باعتبار دينه لا باعتبار انه بدل الخمر فيطيب له ذلك ثم ذكر الفصل الثاني ان العبد لو كان جنى الجناية الاولى عند المولى والثانية عند الغاصب فدفعه المولى بهما فانهما يقتسمان العبد نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة وهو بدل ما استحقه ولي الجناية الثانية فيدفعه الى الاول ثم لا يرجع المولى بشئ من ذلك على الغاصب لان استحقاق هذا النصف من القيمة كان بجناية



من العبد عند المولى والغاصب غصب العبد مشغولا بالجناية الاولى ثم رد نصف القيمة كذلك مشغولا بالجناية ولو رد جميع القيمة فاستحقها ولى الجناية الاولى بعد ما هلك العبد عنده لم يرجع المولى عليه بشيء وكذلك اذا رد نصف القيمة فاستحقه ولى الجناية الاولى ثم بنى المسائل الى آخر الباب بعد هذا على فصل مختلف فيه وهو ان جناية العبد المغصوب على المغصوب منه أو على ماله معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول صاحبيه هدر وأما جنيته على الغاصب أو على مال الغاصب فهدر في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما معتبر وجه قولهما ان العبد بعد الغصب باق على ملك المغصوب منه والغاصب منه كالأجنبي بدليل أن التصرفات المختصة بالملك تنفذ فيه من المولى دون الغاصب وكذلك في حكم الجناية حتى لو جنى على أجنبي كان المولى هو المخاطب بالدفع أو الفداء دون الغاصب ثم رجوع المولى على الغاصب يكون بسبب الغصب لا بسبب الجناية وذلك انه يقرر ملك المولى اذا ثبت هذا فنقول جناية المملوك على مال مالكه أو على نفسه فيما يكون خطأ هدرًا ما لان المستحق بهذه الجناية من مملوك له على نفسه أو ماله أو المالك لا يستحق ملكه لنفسه على نفسه أولاً لان جناية المملوك فيما يكون وجباً للمال كجناية المالك وجنيته على نفسه وعلى مال نفسه هدر فكذلك جناية مملوكه عليه يدل عليه ان بسبب الملك تهدر جناية المولى على مملوكه وجناية المملوك على مولاه فيما يكون وجباً للمال ثم في أحد الحكمين المغصوب كغيره حتى ان المغصوب منه اذا قتل العبد المغصوب كان ذلك هدرًا واذا قتله الغاصب كان معتبراً فكذلك في الحكم الآخر قلنا تهدر جناية العبد على المغصوب منه فتعتبر جنيته على الغاصب لان الغاصب من ملك الرقبة كالأجنبي فلهذا تعتبر جنيته على العبد وكذلك تعتبر جناية العبد عليه بمنزلة ماله كان العبد في جنيته وديعة أو عارية وبان كان مغصوباً على الغاصب فكذلك لا يدل اعتبار جنيته على مولاه كالعبد المرهون اذا جنى على الراهن لا تعتبر جنيته وان كان مضموناً على المرتهن بالقبض \* يوضحه أن في اعتبار جنيته على الغاصب فائدة وهو ان يملك الغاصب رقبته على المولى بسبب الجناية وما ثبت له هذا الحق بسبب الغصب بل كان عليه رد العين والانسان في ملك الغير غرض فينبغي أن تعتبر جنيته عليه لئلا يملك به العبد وان كان المولى يرجع عليه بقيمته اذا دفعه اليه بالجناية وأبو حنيفة رحمه الله يقول الغاصب في حكم جناية المغصوب كالمالك باعتبار المال والمغصوب منه بمنزلة الأجنبي \* الدليل عليه أنه لو جنى على أجنبي آخر كان قرارضمان الجناية على الغاصب

واستحقاق ضمان جناية العبد على ماله كما كان قرار ضمان جنايته على الغاصب هاهنا عرفنا  
 انه صار كالمالك في حكم ضمان الجناية والمولى كالجاني \* يوضحه ان اهدار جناية المملوك على  
 المالك ليس لعين المالك بل لان اعتباره غير مفيد ( ألا ترى ) انه لو قتل مولاه عمدا فانه تعتبر  
 جنايته عليه في حكم القصاص لانه مفيد فاذا عرفنا هذا فنقول هاهنا لو اعتبرنا جنايته على  
 مولاه أو على مال مولاه كان مفيدا لانه ثبت للمولى حق الرجوع على الغاصب باعتباره بعبد  
 ما أخذ العبد كما لو جنى على غيره فلكونه مفيدا وجب اعتباره بمنزلة جناية المولى على عبده  
 المديون فانه يكون معتبر الحق الغرماء لان ذلك مفيد لفائدة في اعتبار جنايته على مال الغاصب  
 لانه يستحق به ماله ثم يرجع المولى بتلك المالية فأى فائدة تكون في اعتبار هذه الجناية في  
 جنايته على نفس الغاصب قال بعض مشايخنا رحمهم الله في قول أبي حنيفة رحمه الله لاستحقاق  
 ملك العبد بها على قياس مسألة أطلق جوابها في آخر الباب كما بيناه والاصح ان الخلاف  
 فيهما جميعا وهذا لان المجنى عليه لا يستحق رقبة العبد الا باختيار المولى الدفع اليه والمولى  
 مخير بين الدفع وبين الفداء فانما يكون المستحق به المالية فقط ولهذا لو أعتقه المولى قبل  
 العلم بالجناية فقد عتقه ولم يفرم الا قيمته فهو من هذا الوجه بمنزلة الجناية على ماله وقد بينا  
 الفرق بين هذا وبين جناية المرهون على الراهن في كتاب الرهن ان اعتبار جناية المرهون  
 لحق المرتهن ولا فائدة للمرتهن في اعتبار جنايته على الراهن \* يوضح الفرق ان ضمان الرهن  
 ليس بضمان مال فانه وان تقرر لا يوجب الملك للمرتهن فلو اعتبرنا جنايته وجعلنا قرار ذلك  
 المرتهن لا يتبين به أن العبد مملوك للمرتهن وهاهنا ضمان الغصب اذا تقرر أو جب الملك  
 للغاصب من وقت الغصب فيتبين ان جنايته على المقتصوب منه جناية على غير المالك فلهذا اعتبرنا  
 ذلك وان جنايته على العبد المقتصوب جناية على المالك فلهذا لا يعتبر فوضح كلام أبي حنيفة  
 بما استشهد به في الكتاب ان العبد المقتصوب لو قتل نفسه جعل الغاصب ضامنا لقيمه وكذلك  
 اذا قتل عبدا آخر للمقتصوب منه بل أولى فان جنايته على غيره أقرب الى الاعتبار من جنايته  
 على نفسه ثم لما اعتبرنا جنايته على نفسه هاهنا وجب الضمان على الغاصب وان كان هو ملكا  
 للمقتصوب منه فكذلك جنايته على عبد آخر للمقتصوب منه فان قيل نحن لا نعتبر جنايته على  
 نفسه ولكننا نجعل قتله نفسه كموته في يد الغاصب فكذلك قتله عبدا آخر للمقتصوب منه يجعل  
 كموت ذلك العبد قلنا لا كذلك فانا لو لم نعتبر جنايته في ايجاب الضمان على الغاصب لزمنا جعل



جنائيه كجناية مالكه على ما قالا ان جناية المملوك في حكم الضمان كجناية المالك فلو قتله المصوب  
 منه لم يجب شيء فكان ينبغي اذا قتل المصوب نفسه ان لا يجب شيء على الغاصب أيضا  
 واستدلوا بهذا الفصل ساقط لأن المصوب منه بقتل العبد يصير مستردا له فينعدم به  
 الضمان الذي باعتباره كان هو كالأجنبي والغاصب كالمالك وذلك لا ينعدم بجناية المصوب  
 على أحدهما فلهذا افترقا قال الشيخ الامام اذا عرفنا هذا اجتنبنا الى بيان المسائل فنقول لو  
 غصب عبدا وجارية فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده الغاصب الى  
 المولى فاختر دفعه فانه يضرب فيه أولياء قتيله بالدية وأولياء قتيلا بقيمتها لانه جنى عليها وهي  
 مشغولة بحق أولياء قتيلا فكذلك يعتبر جنائيه عليهم ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة العبد  
 وقيمة الجارية لان الجارية كانت مضمونة عليه ولم يوجد الرد فيها أصلا والرد في العبد لم يسلم  
 حين استحق بجنائيه عند الغاصب فاذا استوفى قيمته من قيمة الجارية الى أولياء قتيلا لانها  
 ماتت وأخلفت عوضا وقد كانت نفسها مستحقة لأولياء قتيلا فيكون لهم أن يأخذوا ما بقي  
 من حقهم من قيمتها ثم يرجع به المولى على الغاصب لان ذلك استحق من يده بجناية كانت  
 جنتها عند الغاصب ويأخذ أولياء قتل العبد من قيمة العبد تمام قيمة العبد لان حقهم كان قد  
 ثبت في جميع العبد فارغا ولم يسلم لهم الا البعض وقد أخاف العبد عوضا فيستوفى ما بقي لهم من  
 قيمة العبد ويرجع بذلك المولى على الغاصب ولو اختار المولى الفداء وأدى دية قتل العبد وأدى  
 قيمة الجارية الى ولي قتل الجارية لان فداء العبد انما يكون بارش جنائيه وجنائيه كانت على  
 الحر وعلى الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة العبد والجارية لانعدام الرد في الجارية وانعدام  
 سلامة الرد في العبد بدون الارش وتأويل ما ذكر في هذه المسئلة فيما اذا كان الغاصب بعيدا  
 أو كان غائبا فاذا كان حاضرا وتمكن المولى أخذها منه فتخرج المسئلة على وجه آخر كما ذكره  
 بعد هذا وهذه المسئلة انما ذكرها في نسخ أبي حفص رحمه الله فاما في نسخ أبي سليمان رحمه  
 الله فانما ذكر المسئلة الطويلة وبين التقسيم في الجواب فقال اذا اغتصب عبدا وجارية وقيمة  
 كل واحد منهما ألف فقتل كل واحد منهما عنده قتيلا ثم قتل العبد الجارية ثم رده على المولى  
 فانه يرد معه قيمة الجارية لتعذر ردها بالهلاك ثم يدفع المولى هذه القيمة الى ولي قتل الجارية  
 لانها كانت مستحقة له وقد ماتت وأخلفت قيمة فهو أحق بقيمتها ثم يرجعها على الغاصب  
 لان استحقاق قيمتها من يده بجنائيتها عند الغاصب كاستحقاق غيرها فيرجع بقيمتها مرة أخرى

لتقوم مقام الجارية للمولى فارغة كما غصبها ثم يخير المولى في العبد بين الدفع والفداء فان اختار  
 الفداء أفداه بالدية ورجع بقيمته على الغاصب وهذا قياس قول أبي حنيفة رحمه الله فأما علي  
 قولهما ان اختار الفداء أفداه بالدية لولي قاتل الغلام ولا يرجع بقيمته على الغاصب وان اختار  
 الدفع دفعه الى ولي قاتل الغلام والى الغاصب على أحد عشر سهما لان قيمة الجارية لما تقررت  
 على الغاصب فقد ملكها بال ضمان فظهر ان العبد المنصوب جنى على أمة الغاصب وهو هدر  
 في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هو معتبر فاذا اختار الفداء  
 وفداء العبد بالدية فقد استوجب هو الرجوع بقيمة العبد على الغاصب واستوجب الغاصب  
 الرجوع عليه بقيمة الامة لا اختياره الفداء أو اعتباره جناية العبد على الامة فيقيم المقاصة لاستواء  
 القيمتين فلهذا لا يرجع على الغاصب بشئ وان اختار الدفع فقد اجتمع في العبد جنايتان معتبرتان  
 جناية على الحر فيضرب ولى الحر فيه بالدية وجناية على الامة فيضرب الغاصب فيه بقيمتها وهو  
 ألف درهم فاذا جمعت كل ألف سهما كان العبد بينهما على أحد عشر سهما عشرة لولي قاتل  
 الغلام وجزء للغاصب ثم يرجع المولى على الغاصب بقيمة الغلام لان الغلام استحق من يده  
 بجنايته عند الغاصب فيدفع منها جزءاً من أحد عشر جزءاً الى ولي قاتل الغلام لان حقه كان  
 يثبت في جميع العبد فارغا عشرة وانما سلم منه جزءا وقد فات الجزء الواحد وأخلف بدلا  
 فاذا دفع ذلك اليه رجع به على الغاصب أيضا لانه استحق بجنايته عند الغاصب فاذا رجع به  
 صار في يد المولى قيمة الغلام تامة وقيمة الجارية صار في يد ولي قاتل الغلام عشرة أجزاء من  
 أحد عشر جزءاً من العبد وجزءاً من أحد عشر من قيمته وصار في يد الغاصب من الغلام جزء  
 من أحد عشر جزءاً وصار في يد ولي قاتل الجارية قيمة الجارية فان كان الغاصب معسرا ولم  
 يقدر عليه ليؤخذ منه قيمة الجارية واختار المولى الدفع فان قال ولي قاتل الجارية لا أضرب  
 بقيمة الجارية في الغلام وليكني أنظر فان خرجت قيمة الجارية أخذتها كان له ذلك لان لحقه  
 محالين فله أن يختار أيهما ثم في قياس قول أبي حنيفة يدفع الغلام كله الى ولي قاتل الغلام لان  
 جنايته على الام غير معتبرة عنده كما بينا فانها باعتبار المال للغاصب فاذا دفعه الى ولي قتله  
 رجع على الغاصب بقيمته وبقيمة الجارية فيدفع قيمة الجارية الى ولي قاتلها ثم يرجع به عليه  
 فيصير في يده قيمتان فاما في قياس قول أبي يوسف ومحمد يدفع من العبد عشرة اجزاء من  
 أحد عشر جزءاً الى ولي قاتل الغلام ويترك الجزء في يديه لان جنايته على الامة جناية معتبرة



وهذا الجزء الفائت في حقه ولكنه ما لم يؤد قيمتها لا يتمكن من قبض هذا الجزء فيترك في يد المولى حتى اذا خرجت قيمة الجارية أخذها المولى فيدفعها الى ولي قتلها ثم يرجع بها على الغاصب ثم يقال للمولى ادفع هذا الجزء الى الغاصب أو افده بقيمة الجارية فان دفعه رجع عليه بقيمة الغلام فيدفع منها الى ولي قتل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وان فداه فأنما يفديه بقيمة الجارية ولكنه يرجع بقيمة الغلام على الغاصب والقيمتان سواء فيكون أحدهما قصاصاً بالآخرى ويدفع مكان ذلك الجزء الى ولي قتل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته لانه بطريق المقاصة صار مستوفياً لقيمته كانه استوفاه حقيقة ثم يرجع بقيمته على الغاصب لان استحقاق ذلك من يده كان بمنزلة العبد عند الغاصب وان قال ولي قتل الجارية أنا أضرب في الغلام بقيمتها دفع اليهما فيضرب فيه ولي قتل الجارية بقيمتها وولي قتل الغلام بالدية فيكون بينهما على أحد عشر كما بينا فان قدر الغاصب أو أيسر أدى الى المولى قيمة الغلام وقيمة الجارية لانعدام الرد في الجارية أصلاً ولا لعدم سلامة الرد في الغلام فيدفع من قيمة الغلام الى ولي قتل الغلام جزءاً من أحد عشر جزءاً من قيمته بدل ما لم يسلم له من العبد ويرجع به على الغاصب وقال وليس لولي قتل الجارية الا ما أصابه من الغلام ولا يعطى من قيمة الجارية شيء وقد ذكر قبل هذا في المسئلة القصيرة انه يعطى من قيمة الجارية الى أولياء قتلها تمام قيمتها ففي هذا الجواب روايتان وقد بينا وجه تلك الرواية ان حقهم كان ثابتاً في جميعها فيعطون من بدلها كمال حقهم وجهه هذه الرواية ان ما استوفى ولي قتل الجارية من العبد كان بمقابلة الجارية فيكون استيفاءه ذلك الجزء بمنزلة استيفائه جميع قيمتها فلا يكون له أن يرجع بشيء آخر بعد ذلك وهذا لانه كان خيراً بين شيئين فاذا اختار أحدهما يعين ذلك له ولا يبقى له في المحل الآخر حق كالمغصوب منه اذا اختار تضمين الغاصب الاول أو الثاني وان اختار المولى الفداء فداه بعشرة آلاف وبقيمة الجارية ثم يرجع على الغاصب بقيمة الغلام وبقيمتين في الجارية قيمة مكان القيمة التي أداها الى أولياء جنائتها وقيمة أخرى بالغصب ليسلم له مكان الجارية وهذا قول أبي حنيفة فاما على قياس قولهما اذا أدى الغاصب قيمة الغلام وقيمة الجارية صار كأن الجارية كانت له لتقرر ضمانها عليه فيقال للمولى ادفع جزءاً من أحد عشر جزءاً من العبد اليه أو افده بقيمة الجارية وأي ذلك فعل لم يرجع على الغاصب بشيء لما بينا من حكم المقاصة فيما يرجع كل واحد منهما على

صاحبه هذا تمام بيان هذه المسئلة قال ولو غصب عبدا ثم أمره أن يقتل رجلا فقتله ثم رده  
الى مولاه فقتل عنده آخر ثم عفا ولى قتيل الاول عن الدية كان على المولى أن يدفع نصفه  
الى ولى قتيل الآخر أو يفديه بالدية لان حقه ما ثبت فى العبد الا وهو مشغول بالجناية  
الاولى فلم يستحق من العبد الا نصفه ثم بعفو الاول لا يزداد حق الثانى وسواء دفعه أو فداه  
لم يرجع على الغاصب بشىء لان الرد قد سلم فى حق الغاصب فان لم يستحق شىء من العبد  
بالجناية التى كانت عند الغاصب أو قد فرغ من تلك الجناية فهو كما كان مريضا فرده ثم برأ  
ولو دفعه اليهما قبل العفو ثم عفا الاول عما بقى له رجع المولى على الغاصب بنصف قيمته وهو  
بدل ما أخذه ولى الجناية الاولى لانه استحق ذلك بجنايته عند الغاصب والعفو انما ينصرف  
الى ما بقى لا الى ما استوفى فاذا أخذ نصف القيمة لم يدفعه الى ولى الجناية الاولى لانه  
أسقط ما بقى من حقه بالعفو واذا سلم ذلك للمولى لم يرجع به على الغاصب مرة أخرى قال  
واذا اغتصب الرجل عبدا واستودع مولى العبد الغاصب أمة فقتل العبد قتيلا عند الغاصب  
ثم قتل الامة فانه يكون على الغاصب قيمة العبد لهلاكه عند الغاصب فاذا أخذها المولى دفعها  
الى أولياء القتل لان العبد قدماء وأخاف القيمة وقد كانت نفسه مستحقة لأولياء القتل ثم  
يدفع الغاصب قيمة أخرى الى المولى ليسلم له مكان العبد ثم يقال للمولى ادفع مثل الوديعة الى  
الغاصب أو افدها بقيمة العبد لان العبد بالضمان صار مملوكا للغاصب وجناية الامة الوديعة على  
عبد المودع معتبرة فيخير مولاهما بين الدفع أو الفداء ولو كان العبد هو الذى قتل الامة مع  
قتله الحر فاختار المولى الدفع قسم العبد على دية القتل وقيمة الامة فى قول أبى حنيفة فيأخذ  
أولياء القتل من ذلك ما أصاب الدية ويأخذ المولى ما أصاب قيمة الامة ويضمن له الغائب تمام  
قيمة الامة ويرجع المولى على الغاصب من قيمة العبد بمثل ما أخذ أولياء القتل لان العبد  
المغصوب جنى على أمة المغصوب منه ومن أصل أبى حنيفة ان جنايته على المغصوب منه وعلى  
ماله معتبرة فأما على قول أبى يوسف ومحمد لا يضرب المولى بشىء من قيمة أمته فى العبد لان  
عندهما جناية المغصوب على مال المغصوب منه هدر وكون الامة أمانة للمغصوب منه فى يد  
الغاصب ككونها فى يد المغصوب منه فانما يدفع المولى العبد كله الى أولياء الجناية ويرجع  
بقيته على الغاصب قال ولو غصب فانما يدفع المولى العبد كله الى أولياء الحر ثم يرجع به على  
الغاصب فيكون له ثم يقول ادفع الولد الى الغاصب أو افده بقيمة الامة لان الولد كان أمانة



للمغضوب منه في يده وقد ملك الامة بالظمان وقد بينا أن جناية الامانة على مال الامين  
معتبرة فيخير المولى بين الدفع أو الفداء لذلك قال ولو غصب رجلان عبدا فقتل في يدهما  
قتيلا ثم قتل أحدهما قيل للمولى ادفعه الى أولياء القتيلين نصفين فمن قال من أصحابنا رحمهم الله  
ان على قول أبي حنيفة رحمه الله جناية المغضوب على الغاصب معتبرة وانما لا يعتبر جنايته على  
مال الغاصب بما يستدل به في هذه المسألة فانه جعل جنايته على أحد الغاصبين كجنايته على الاجنبي  
حيث قال العبد بينهما نصفان ومن يقول جنايته على الغاصب هدر عنده يقول هذا الجواب  
قولهما فاما في قياس قول أبي حنيفة ينبغي أن يسلم ثلاثة أرباع العبد الاجنبي وربعه لولى الغاصب  
المقتول لان الجناية عليه انما تعتبر من النصف الذي هو غير مضمون عليه أما من النصف  
الذي هو مضمون عليه لا تعتبر عنده لان ضمان الغصب بمنزلة الملك فهو كجناية العبد المشترك  
على أحد الشريكين خطأ ثم اذا دفع العبد الى أولياء القتيلين رجع على الغاصبين بقيمته لان  
الرد لم يسلم فيدفع نصفها الى ولى قتيلا الاول لانه استحق جميع العبد فارغا ولم يسلم له الا  
النصف وقد فات النصف الآخر وأخاف بدلا ثم يرجع به على الغاصب الاول يعنى الحي  
منهما وفي مال الغاصب المقتول لان ذلك استحق بيده بجناية كانت عندهما فيكون ذلك له  
ولا يرجع فيها واحد من الغاصبين بشئ لان حق الغاصب المقتول ما ثبت الا في النصف  
العبد فانه جنى عليه وهو مشغول بالجناية الاولى وقد سلموا له نصفه والله أعلم

### باب جناية المكاتب

(قال رحمه الله) واذا جنى المكاتب جناية خطأ فعليه أن يسعى في الاقل من ارشها  
ومن قيمتها يوم جنى لان المكاتب أحق بمكاسبه بمنزلة الحر ولا عاقلة له وهذا بخلاف المدبر  
وأم الولد فان بجنايتهما تجب القيمة على المولى لان الحق في كسبهما للمولى هناك يوضح الفرق  
ان المولى صار مانعا دفع الرقبة هناك بالتدبير السابق وها هنا المكاتب صار مانعا دفع رقبة  
بقبول عقد الكتابة فيكون عليه موجب الجناية فان قيل لا بل المولى صار مانعا دفع رقبة  
بإيجاب الكتابة قلنا لا كذلك فانه لا يتعذر دفع الرقبة بإيجابه ها هنا وانما يتعذر بقبول المكاتب  
ثم لا يتعذر الدفع بمجرد عقد الكتابة بل باستبراء أمته لانه بعد الفسخ يمكن دفعه بالجناية  
واستبراء أمة لمكاتب دون المولى فان للمكاتب أن يعجز نفسه فيفسخ العقد وليس للمولى

ذلك فلهذا كان موجب الجناية على المكاتب ثم ان كان الارش اقل فبأدائه قد وصل الى المستحق كمال حقه وان كانت قيمته اقل فهو ما منع الا رقبته فلا يلزمه أكثر من قيمته يوم جنى لانه لو كان بمحل الدفع استحق ولى القتل نفسه حين جنى فاذا كان الدفع متعذرا يعتبر قيمته يوم جنى ثم الاصل عندنا ان جناية المكاتب تتعلق برقبته وعند زفر موجب جنايته القيمة دينا في ذمته ابتداء وانما يتيسر هذا في فصول أحدها اذا عجز قبل قضاء القاضى يسمى عندنا ويدفع بالجناية أو يفدى وعند زفر يباع في قيمته كما يباع في دين آخر لو كان عليه لان دفعه بالجناية ممتنع عند الجناية لحقه فيكون موجب الجناية القيمة ابتداء كما في المدبر وأم الولد وعندنا الدفع وان كان متعذرا في الحال ولكن لم تقع اليأس عنه بعد العجز فلتوهم الدفع تعلقت الجناية برقبته فاذا عجز تقرر الجناية في رقبته فيدفع بها أو يفدى بخلاف المدبر وأم الولد وفي الحقيقة انما تنبنى هذه المسئلة على أن مجرد الكتابة هل يوجب حق العتق للمكاتب عند زفر يوجب ولهذا لا يجوز اعتاقه عن الكفارة وعندنا لا يوجب ولهذا يجوزنا اعتاقه عن الكفارة فتتعلق الجناية برقبته وانما يتحول الى القيمة عندنا باحدى معان ثلاثة اما قضاء القاضى بالقيمة لان بقضائه يتحقق معنى تعذر الدفع فيتحول الحق الى القيمة كما اذا قضى القاضى بالقيمة في المنصوب الآبق أو بعق المكاتب لانه يتحقق اليأس عن الدفع بالعين أو بموته عن وفاء لانه يؤدي كتابته ويحكم بعقه في حال حياته فيتحقق اليأس عن الدفع ويتقرر حق ولى الجناية في القيمة فاذا عرفنا هذا فنقول اذا جنى المكاتب ثم جنى فان كان القاضى قضى الاول بالقيمة قبل الجناية الثانية فعليه أن يسمى لولى الجناية الثانية في الاقل من ارشها ومن قيمتها لان بقضاء القاضى تحول حق الاول الى القيمة دينا في ذمته وفرغت الرقبة منه فيثبت فيها حق ولى الجناية الثانية وكذلك في كل جنايته يجنيها بعد القضاء بما قبلها وان لم يكن القاضى قضى في الاول بشئ فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجنائيتين عندنا لان حق الوليين في الرقبة معتبر حتى لو عجز دفع اليهما فلا يلزمه الا قيمة واحدة بجميع الرقبة وعند زفر هذا وما بعد القضاء سواء لان حق كل واحد منهما ثبت في القيمة في ذمته ابتداء وفي الذمة سعة فان كانت الجناية نفسا وقيمه أكثر من عشرة آلاف سمى في عشرة الا عشرة دراهم لان قيمة المملوك بسبب الجناية لا تزيد على هذا المقدار فكذلك في الجناية منه لان في الموضعين وجوب القيمة بسبب الجناية فان قتل المكاتب رجلا خطأ وقيمه ألف درهم ثم



قتل آخر خطأ وقيمه ألفان فإنه يقضى عليه أن يسمى في ألفين ألف منها للآخر خاصة لأن  
 المعتبر قيمته حين جنى وقد جنى على الاول وقيمه ألف وجنى على الثاني وقيمه ألفان فالألف  
 الثانية يختص بها ولي الجناية الثانية اذ لا حق فيها لولي الجناية الاولى وفي مقدار ألف ثبت  
 حقهما فيقسم بينهما على تسعة عشر سهما قال واذا قتل المكاتب قتيلين خطأ فقضى عليه بنصف  
 الدية لاحدهما والآخر غائب ثم قتل آخر ثم عجز فاختر المولى الدفع فإنه يدفع نصفه الى  
 الثالث ويتبعه الاول بنصف القيمة فيباع ذلك النصف فيه لأن في النصف تحولات الجناية  
 بقضاء القاضى الى القيمة دينا في ذمته ثم جنى الجناية الثالثة يتعلق حق وليها بهذا النصف وقد  
 اجتمع في هذا النصف جناية ودين فيدفع بالجناية أو لا ثم يباع في الدين لبقاء الحقين ويدفع  
 النصف الآخر الى الثالث والاوسط لأن حقهما جميعا يتعلق بذلك النصف فاذا دفع اليهما  
 ضرب فيه الاوسط بعشرة آلاف لأنه ما استوفى شيئا من حقه وضرب فيه الثالث بخمسة  
 آلاف لأن باستيفائه نصف العبد قد صار مستوفيا نصف حقه وانما بقي من حقه النصف  
 فاذا ضرب بخمسة آلاف كان هذا النصف بينهما أثلاثا قال واذا جنى المكاتب جناية ثم مات  
 ولم يترك الا مائة درهم وسكاتبته أكثر من ذلك ولم يقض عليه بالجناية فالمائة لمولاه لأنه  
 مات عاجزا وقد انفسخت الكتابة وكانت الجناية في رقبته فيبطل حق ولي الجناية بموته  
 لفوات محل حقه والمائة كسبه فهي لمولاه وهى على قول زفر المائة لولي الجناية لأن جنايته  
 كانت دينا والدين يقضى من كسبه بعد وفاته ولو ترك وفاء بالجناية والمكاتب كان عليه  
 الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لأن عقد الكتابة يبقى هاهنا فيستوفى المولى المكاتب ويحكم  
 بحريته بحياته فتصير جنايته دينا في ذمته بخلاف الاول ولو كان عليه دين مع ذلك بدى بالدين  
 لأن الدين أقوى فإنه مطلوب به قبل العجز وبمده مستوفيا من تركته سواء مات عن وفاء  
 أو عن عجز بخلاف الجناية وعند الاجتماع يبدأ بالأقوى وروى عن قتادة انه قال قلت لسميع  
 ابن المسيب أخطأ شريح وان كان قاضيا وانما القضاء ما قضى به ويبدأ به في تركه المكاتب  
 بدينه قال نعم فاذا قضى الدين بقيت الجناية وبطلت الكتابة وفيما بقي وفاؤهما فيكون الحكم ما بينا  
 في الفصل الاول وان كانت الجناية قد قضى بها حاص وليها صاحب الدين بالتركة لأنه  
 صار دينا متأكدا بقضاء القاضى كسائر الديون فالخاص ان الدين أقوى الحقوق والكتابة  
 أضعف الحقوق عليه من حيث أنه لا يجبس به في حال حياته والجناية تتوسط بينهما من حيث

انه يقضى بها عليه في حياته ويحبس لاجلها ولا تقضى من تركته بعد موته فلماذا بدأنا بالدين  
ثم بالجناية ثم بالكتابة الا أن تأكد الجناية بقضاء القاضي حينئذ هي كالدين وهذا بخلاف  
حال حياة المكاتب فانه اذا قضى بكسبه بدل الكتابة كان ذلك سالماً للمولى لان الحقوق في  
ذمته ودمته تتقوى بعمقه فكان التدبير اليه في تقديم ما بينا من ذلك فلما بعد الموت الحقوق  
في ماله فيبدأ بالاقوى لهذا ولو مات المكاتب وترك ولداً قد ولد له في مكاتبته من أمته وعليه  
دين وجناية قد قضى بها أو لم يقض بها سمي الولد في الدين والجناية والكتابة لان عقد  
الكتابة يبقى ببقاء من يؤدي وما يبقى ببقاء ما يؤدي به يصير الجناية مالا ثم لا يجبر على أن يبدأ  
من ذلك بشيء لانه خلف عن أبيه فكان بقاؤه كبقاء الاب والاب في حال حياته أن يبدأ  
بأي ذلك شاء لانه بالبداية بالكتابة يحصل العين لنفسه وتتقوى ذمته وهذا المعنى موجود  
في حق الولد بخلاف المال فهناك القاضي هو الذي يؤدي الحقوق من تركته فعليه أن يبدأ  
بالاقوى لهذا اذا عجز الولد ورد في الرق بعد ما قضى عليه بالجناية يبيع وكان ثمنه بين الغرماء  
وأصحاب الجناية بالخصص وان عجز قبل القضاء بالجناية بطلت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه  
وانفساخ الكتابة بمجزه كاتفساها بمجز الاب في حياته الا أن هناك الجناية متعلقة قبل  
القضاء في دفعها ثم يباع في الدين وههنا الجناية غير متعلقة برقة الولد ولكن فات محل الجناية  
بموت الجاني حين ظهر المعجز فلماذا يبيع الولد في الدين خاصة فان كانت أم الولد حية حين  
مات المكاتب ولا دين على المكاتب وقد قضى عليه بالجناية أو لم يقض فان على الام والولد  
السماية في الاقل من قيمة المكاتب ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة لانهما يستفيدان العتق  
بالاداء فيقومان مقامه بالسماية فيما عليه فان قضى عليهما بها أو لم يقض حتى قتل أحدهما قتيلاً  
خطأً قضى عليه بقيمته لولي القتل لان كل واحد منهما بمنزلة المكاتب حين كان يسعى في بدل  
الكتابة ليعتق فيقضى عليه بقيمته في جنايته وهذا لا يشكل ان كان قضى عليهما بجناية المكاتب  
وكذلك ان لم يقض عليهما لان حق ولي الجناية المكاتب لا يتعلق برقتهم حتى لو عجزا لم  
يدفع واحد منهما بتلك الجناية فلماذا قضى على الجاني منهما بقيمته لولي القتل سوى ما عليهما  
لولي جناية المكاتب فان عجز بعد ذلك يبيع كل واحد منهما في جنايته خاصة فان فضل من  
ثمنه شيء فالفضل لولي جناية المكاتب لان دين نفسه في تعلقه بماليته أقوى من دين الغير فلماذا  
كانت البداية بما وجب على كل واحد منهما بسبب جنايته فلو ماتت المكاتب وتركته مائة



درهم وابنا ولدته في مكاتبها وعليها دين وقد قتلت قتيلا خطأ فقضى بها أولم يقض فانه يقضى  
 علي الابن أن يسمى في المكاتبه والدين والجناية ثم تلك المائة بين أهل الجناية والدين  
 بالخصص لان المكاتبه غير عاجزة مادام لها ابن يسمى في المكاتبه فتكون جنايتها دينافي هذه  
 الحالة يقضى من كسبها كسائر الديون وان استدان الابن ديناً وجني جناية فتقضى عليه بذلك  
 مع ما يقضى عليه من دين أمه وجنايتها فعليه أن يسعى في ذلك كله لانه بمنزلة المكاتب فان  
 عجز بيع في دينه وجنايته خاصة فان فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجنايتها بالخصص  
 لان دين نفسه في ثمنه مقدم على دين أمه وان كان انما عجز قبل أن يقضى عليه بجنايته دفعه  
 مولاه بها أو فداه لان حق ولي جنايته في رقبته فيخير المولى بعد عجزه واذا دفعه تبعه دينه  
 خاصة فيبيع فيه دون دين أمه وجنايتها فان فضل من ثمنه شيء لم يكن لصاحب دين الام وجنايتها  
 عليه سبيل لانه ما تبعها شيء من ذلك في ملك المدفوع اليه بالجناية فان جنايته مقدمة في رقبته  
 علي الدين الذي لحقه من قبل امه بخلاف دين نفسه فانه يتبعه في ملك المدفوع اليه لان حق ولي  
 الجناية في ماله غير مقدم علي حق غريمه ولو فداه المولى فقد ظهر بالقضاء من جنايته فيباع  
 في دينه فان فضل من ثمنه شيء كان في دين أمه وجنايتها لان هذا الفضل باق علي ملك المولى  
 وفي ملك المولى دين الام وجنايتها يقضى من ماله الولد واذا جنى المكاتب ثم مات قبل أن  
 يقضى عليه بها وقد ترك وفاء بالمكاتبه فقد بينا في المكاتبه ان الجناية في هذه الحالة تصير مالا  
 فيستوفي صاحب الجناية من تركته حقه قبل الكتابة ثم يؤدي بدل الكتابة مما بقي منه وان  
 مات المكاتب وعليه دين وترك عبداً تاجراً عليه دين آخر يبيع العبد في دينه خاصة لان دين  
 نفسه في ماله مقدم فان حق غريمه أسبق تعلقاً بماله من حق غريم المكاتب فان بقي من ثمنه  
 شيء كان في دين المكاتب لانه في كسبه وان لم يكن علي العبد دين ولا يمكنه كان جنى جناية  
 وليس للمكاتب مال غيره فانه يخير المولى فان شاء دفعه هو وجميع الغرماء بالجناية ولا  
 حق للغرماء فيه لما بينا ان حق ولي جنايته في نفسه مقدم علي حق غرماء المكاتب فاذا دفع  
 الجناية برضاهم لم يبق لهم عليه سبيل وان شاؤا فدوه بالدية ثم يباع في دين الغرماء لانه ظهر  
 من الجناية الي الفداء فان كان عليه دين أيضاً فانه يخير مولاه فان شاء دفعه وأتبعه دينه فيبيع  
 فيه ولا شيء لغرماء المكاتب وان شاء فداه ثم يبيع في دينه خاصة فان فضل شيء كان لغرماء  
 المكاتب لان المولى متطوع في الفداء وقد ظهر المبدى من الجناية فكانه لم يكن في رقبته

جناية ثم في الفصل الاول شرط في الدفع رضا غرماء المكاتب وفي الفصل الثاني لم يشترط رضاهم لان في هذا الفصل بامتناع الدفع لا يظهر حق غرماء المكاتب في ماله لانه انما يباع في دين نفسه فلهذا لا يشترط رضاؤهم وفي الفصل الاول بامتناع الدفع يظهر حق غرماء المكاتب في ماله لانه يباع في دينهم اذ لا دين على العبد فلهذا المعنى اعتبر رضاؤهم في الدفع والله أعلم

— باب جناية المكاتب بين اثنين —

قال رحمه الله واذا كان العبد بين اثنين فكاتب أحدهما نصيبه بغير أمر صاحبه ثم جنى جناية ثم أدى يعتق فالمسألة تشتمل على حكمين حكم الكتابة وحكم الجناية أما بيان حكم الكتابة في هذا الجنس قد تقدم حكمه في كتاب العتاق والمكاتب وانما نبين حكم الجناية فنقول يقضي على المكاتب بالاقل من نصف قيمته ونصف ارش الجناية لان النصف منه مكاتب حين جنى والبعض معتبر بالكل وقد تأكد حكم الكتابة بالاداء والعتق بالجناية وجناية المكاتب تلزمه بعد العتق الاقل من قيمته ومن ارش الجناية فكذلك في هذا النصف والذي لم يكاتب ان اختار تضييع الشريك واستسماه في قيمة نصيبه وقبض هو ضامن الاول من نصف قيمة المكاتب ومن نصف ارش الجناية لان الجناية في نصيبه كانت متعلقة بالرقبة وقد فاتت وأخلف بدلا وهو ما قبض من نصف القيمة فيلزمه دفع ذلك الى ولي الجناية الا أن يكون نصف الارش اقل منه وكذلك ان أعتقه لانه صار متلفا بالاعتاق الا انه لم يصح مختارا لان الدفع كان متعذرا بما يفديه من العتق فكان ضامنا للاقل من نصف قيمته ومن نصف ارش الجناية وكذلك لو كاتبه باذن الشريك فهذا والاول في حكم الجناية سواء وانما يفرقان في حكم الضمان واثبات حق الفسخ وذلك من حكم الكتابة دون الجناية ولو خوصم المكاتب في الجناية قبل أن يعتق وقضى القاضي عليه بالاقل من نصف قيمته ونصف الارش ثم عجز عن الكتابة فانه يباع نصيب المكاتب منه فيما قضى به عليه لانه صار دينيا في ذمته بقضاء القاضي ويقال للآخر ادفع نصيبك بنصف الجناية أو افده بنصف ارشها لان الجناية في نصيبه متعلقة بالرقبة فان القاضي لم يقض فيها بشيء فيخير المولى بين الدفع والفداء واذا كاتب أحدهما نصيبه ثم اشترى المكاتب عبدا فجنى جناية ثم أدى المكاتب فعتق فانه يخير المكاتب والذي لم يكاتب فان شاء آدما وان شاء آفدياه بالدية لان العبد مشترك بين الذي لم يكاتب وبين المكاتب نصفين باعتبار ما يكاتب



منه وقد تقرر ملك المكاتب في نصيبه بالعتق وجناية العبد المشترك توجب للمواليين الخيار بين الدفع والفداء فان كان هذا العبد الحاني ابن المكاتب وولد عنده من أمة له كان عليه أن يسعى في الاقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لان النصف منه كان مكاتبا مع ابنه وقد عتق باداء الاب فيلزمه في هذا النصف ما كان يلزم الاب لو جنى بنفسه وليس علي الذي لم يكاتب شيء حتى يعتق أو يستسمى ثم يضمن الاقل من نصف قيمته ومن ارش الجناية لانه ان أعتق نصيبه فقد صار مستهاكاً على وجه ثم يصير مختاراً وان استسماه فقد استوفى بدل نصيبه وحق ولي الجناية في نصيبه كان مقدماً على حقه ولو كان هذا الابن جنى على أبيه ثم أدى الاب فعتق فعلى الابن نصف قيمة نفسه فيسمى فيه للذي لم يكاتب ولا ضمان علي المكاتب في ذلك بخلاف الام فالمكاتب ضامن لنصف قيمتها للذي لم يكاتب لانه صار متملكاً نصيب الذي لم يكاتب منها حين صارت أم ولد له فيلزمه نصف قيمتها ولا سماية علي أم الولد بحال وهو لم يصير متملكاً نصيب الذي لم يكاتب من الولد وانما احتبس نصيبه عند الولد فللذي لم يكاتب الخيار بين أن يعتق نصيبه منه أو يستسميه في قيمة نصيبه وأما جناية الابن على الاب فقد جنى حين جنى ونصفه مكاتب مع أبيه ونصفه رقيق والاب كذلك فما كان في الاب من حصة الذي لم يكاتب فهو في عتق الابن يأخذه المولى من الابن يعني النصف الذي هو مكاتب من الابن حيث جنى على نصيب الذي لم يكاتب وما كان من جناية نصيب الذي لم يكاتب من الابن على النصف الذي هو مكاتب يوجب على الذي لم يكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع قيمة المكاتب فقد وجب لكل واحد منهم على صاحبه مثل مال صاحبه عليه فيكون قصاصاً ولا يكون لاحد على أحد شيء واذا كانت أمة بين رجلين كاتب أحدهما حصته منها ثم ولدت ولداً ثم ازدادت خيراً أو انتقصت بعيب ثم أدت فعتقت فاختر الشريك تضمن المكاتب ضمنه نصف قيمتها يوم عتقت لان ملكه انما تلف بالعتق (ألا ترى) ان قبل الاداء كان متمكناً من فسخ الكتابة واستيفاء حقه وان لم يصف ما اكتسب قبل أن يعتق ونصف ارش ما جنى عليها ولو كان الضمان وجب بنفس الكتابة لم يكن له من ذلك شيء وللذي لم يكاتب أن يستسمى الابن في قيمة نصيبه لانه لما عتق نصيب المكاتب من الابن فقد احتبس نصيب الشريك عند الولد فيستسميه في قيمة نصيبه منها ولو كاتب أحدهما نصيبه منها ثم ولدت ولداً فكاتب الآخر نصيبه من الولد ثم جنى الولد علي الأمة أوجنت عليه جناية لا تبلغ النفس

ثم أديا فعتق والمولى ان موسر ان فللذى كاتب الولدان يضمن الذى كاتب الام نصف قيمتها ان شاء استسماها وان شاء اعتقها لانه أفسد نصيب الشريك منها بما صنع ولم يوجد من الشريك دلالة الرضاء فى ذلك لان كتابة الولد لا تكون رضى منه بكتابة الام ولا ضمان عليه للذى كاتب الام على شريكه فى الولد لان نصيب الذى كاتب الام من اولد ما أفسد على شريكه نصيبه من الولد وجناية كل واحد منهما على صاحبه على ما وصفت لك فى العبد وأيه من حكم المقاصة لان الجناية على نصف الولد الذى كاتبه المولى لا يبطل منها شيء بالكتابة فكان وجود ذلك كعدمه فلماذا كان قصاصا ولا شيء لواحد منهما على صاحبه قال واذا كان العبد بين اثنين ففقا عين أحدها وقيمتها ألف ثم ان الذى فقت عينه كاتب نصيبه منه ثم جرحه جرحا آخر ثم أدي فعتق ثم مات المولى بالجنايتين ففقتول فى بيان حكم الجناية ان على الحى منهما أن يدفع نصف قيمة العبد الى وريثة الميت بجنايته سواء استوفى الضمان من شركة شريكه أو استسمى العبد أو أعتقه لان نصيبه جنى عليه جنايتين أحدهما قبل الكتابة والاخر بعده وحكمهما سواء فى حقه وهو انه صار مستهلكا لنصيبه على وجه لم يصر مخارا فيلزمه نصف قيمته وعلى العبد أن يسمى فى الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت لان النصف الذى هو نصيب المجنى عليه جنى جنايتين أحدهما قبل الكتابة وهى هدر والاخرى بعدها وهى توجب موجبها على المكاتب بمنزلة جنايته على أجني آخر فلماذا كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لورثة الميت من قبل الجناية قال واذا كان العبد بين رجلين جنى على أحدهما ففقا عينه أو قطع يده ثم ان الآخر باع نصف نصيبه من شريكه وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه العبد أيضا جناية أخرى ثم ان الذى باع ربه اشترى ذلك الربع ثم كاتبه المجنى عليه على نصيبه منه ثم جنى عليه جناية أخرى ثم أدي فعتق ثم مات المولى من الجنايات فعلى المكاتب الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية لان النصف الذى هو مكاتب منه جنى على مولاه ثلاث جنايات جنايتين قبل الكتابة وحكمهما سواء فى أنه هدر وجناية بعد الكتابة وهى معتبرة ولهذا كان عليه الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية وعلى الذى لم يكاتب سدس وربع دية صاحبه والاقل من نصف قيمة العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولا يؤدى هذا النصف حتى يعتق أو يستسمى أو يضمن وقد بطل نصف سدس لانه قد جرى فى نصف نصيبه البيع والشراء ولم يجر فى النصف الاخير فلا بد من اعتبار



ذلك فنقول أما نصف نصيبه الذي جرى فيه البيع والشراء فقد أُلّف ربع النفس بثلاث  
 جنايات جنابة قبل البيع وقد صار المولى مختاراً لذلك البيع وجناية بعد البيع وذلك هدر لأن جنابة  
 المملوك على المالك وجناية بعد الشراء وهي معتبرة فمن هذا الوجه يبطل ثلث الربع وهو نصف  
 سدس الدية وأما النصف الذي لم يجر فيه البيع والشراء جنى على ربع النفس أيضاً ثلاث جنابات  
 أحدهما قبل البيع وقد صار مختاراً بذلك لأن بيع البعض باختيار الفداء كبيع الكل ويتبين بعد  
 البيع وحكمهما سواء في حق التعلق بالرقبة فيتوزع هذا نصفان فلماذا قال على الذي لم يكتب  
 سدس الدية وربع سدس الدية مقدار ما صار مختاراً له ببيع نصف نصيبه ومثل ذلك متعلق  
 بنصيبه وقد تمذر الدفع بكتابة شريكه على وجه لم يصر مختاراً فيلزمه الأقل من نصف قيمة  
 العبد ومن سدس وربع سدس الدية ولكن هذا الاستهلاك إنما يتحقق إذا أعتق أو استسمى  
 أو ضمن فلماذا لا يلزمه هذا النصف ما لم يوجد أحد هذه المعاني قال وإذا كان العبد بين اثنين  
 فقطع يد رجل ثم باعه أحدهما من صاحبه وهو يعلم ثم اشتراه منه فقطع يد آخر وفقاً عين  
 الأول ثم ماتا من ذلك قيل لشريك المشتري ادفع نصفك إلى أولياء القتيلين نصفين أو أفده  
 بعشرة آلاف لأن الجناتين تعلقتا بنصيبه الذي كان له في الأصل ولم يوجد في ذلك النصف  
 ما يكون دليل اختيار فيخير بين دفعه إليهما وبين أن يفدى كل واحد منهما بنصف الدية ويقال  
 للبائع ادفع ألفين وخمسمائة إلى ولي قتيل الأول لأن نصيبه جنى على القتيل الأول جناتين  
 أحدهما قبل البيع والآخر بعد الشراء فيصير مختاراً لما كان قبل البيع حين باعه وهو يعلم  
 بجنابته فلماذا يلزمه أن يدفع إليه ألفين وخمسمائة ثم يخير بعد ذلك بين أن يدفع نصيبه إليهما أو  
 يفديهما لولي القتيل الآخر بخمسة آلاف ولولي القتيل الأول ألفين وخمسمائة باعتبار جنابته  
 عليهما بعد الشراء فإذا اختار الدفع كان هذا النصف مقسوماً بينهما ثلاثاً ثلاثاً لولي قتيل الأول  
 وثلاثاً لولي قتيل الآخر على مقدار ما بقي من حق كل واحد منهما قال وإذا كان العبد بين  
 رجلين فجرح رجلاً جرحاً خطأ فكتبه أحد الشرعيين وهو يعلم بذلك ثم جرحه أيضاً ثم مات  
 الرجل من ذلك كله فلي الذي كاتب أو لاربع الدية لأن نصيبه من العبد حين جنى ثلاث  
 جنابات على نصف النفس أحدها قبل الكتابة والثاني بعد الكتابة وحكمهما سواء فانقسم  
 هذا النصف نصفين وذلك قد صار مختاراً له بالكتابة فعليه ربع الدية ونصف ذلك يكون على  
 المكاتب وأما الذي كاتب آخر فنصيبه أيضاً حين جنى ثلاث جنابات جناتين قبل الكتابة

وحكمهما سواء في حقه وجناية بعد الكتابة فيوزع أيضا هذا النصف نصفين نصفه على الذي كاتب آخر ايلزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية لان بكتابة نصيبه صار مستهلكا لا مختارا فقد كان الدفع متمذرا قبل هذا بكتابة شريكه فلهذا لزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية وعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن نصف الدية لان كل نصف منه جنى بعد الكتابة وموجب ذلك عليه وانما تلف نصف النفس بالجنايات الموجودة منه بعد الكتابة فلهذا كان عليه الاقل من قيمته ومن نصف الدية وهذا كله قياس قول أبي حنيفة بناء على أن الكتابة تتجزأ والله أعلم

### — باب جناية المدبر —

( قال رحمه الله ) قد بينا ان جناية المدبر لا تتعلق برقبته ولا تكون علي عاقلة مولاه لانه مملوك وانما توجب على المولى قيمته يوم جنى المدبر لانه بالتدبير السابق صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا بذلك التدبير لانه عند التدبير ما كان يعلم انه جنى فيكون مستهلكا ضامنا للقيمة ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجنايات من المدبر لانه مانع الا رقبة واحدة ولكن تلك القيمة مشتركة بين أولياء الجنايتين سواء قربت المدة فيما بينهما أو بعدت لانها قائمة مقام الرقبة في تعلق حق أولياء الجنايات بها فان قتل المدبر رجلا خطأ وفقأ عين آخر فلي مولاه قيمته لاصحاب الجنايتين اثلاثا لانه لو كان محل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثا فكذلك انقيمة في المدبر والمضى ان كل واحد منهما يضرب بجميع حقه وحق ولي القتل في الدية وحق الآخر في ارش العين فان اكتسب كسبا أو وهب له هبة لم يكن لاهل الجناية من ذلك شيء لان حقهم في القيمة دينا في الذمة فكما لا يكون لهم حق في كسب المولى فكذلك في كسب المدبر ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته ألف درهم ثم ذهبت عينه فعلى المولى قيمته يوم جنى لان بذهاب العين فات نصفه ولومات بعد الجناية لم يسقط شيء من قيمته عن المولى فكذلك اذا ذهبت عينه وكذلك لو ازدادت قيمته لان حق أولياء الجناية لا يثبت في تلك الزيادة فان الجناية ما تعلق برقبته أصلا فان دفع المولى قيمته الى ولي الجناية ولم يحدث به عيب ثم قتل رجلا آخر خطأ فان كان دفع الى الاول بقضاء قاض فلا سبيل للثاني على المولى لانه ما ألزمه أكثر من قيمة واحدة بجناياته ودفعها الى الاول بقضاء قاض كدفع القاضى نفسه فلا سبيل للثاني على المولى ولكنه يتبع الاول فيأخذ منه نصف القيمة وان قد كان دفعها



بغير قضاء قاض علي قول أبي يوسف ومحمد الجواب كذلك وعند أبي حنيفة للثاني الخيار ان شاء اتبع الاول بنصف القيمة وان شاء اتبع المولى بذلك فاذا أخذه منه رجع المولى به علي الاول وجه قولهما في المسئلة ان المولى حين دفع القيمة الى الاول فقد فعل بنفسه غير ما يأمره القاضي به لو رفع الامر اليه فيكون القضاء وغير القضاء سواء كما في الرجوع بالهبة وأخذ الدار بالشفعة بعد وجوبها وهذا لانه حين دفع ما كان لاحد في القيمة حق سوى الاول لان السبب الموجب لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد بعد والحكم لا يسبق السبب فلا يكون بهذا الدفع جانبا في حق الثاني فلا يضمن له شيئا وكيف يكون جانبا في حقه ولو أراد ان يمنع بعض القيمة من الاول لما كان حق الثاني ما كان يتمكن من ذلك وأبو حنيفة يقول القيمة انما تجب علي المولى باعتبار منع الرقبة وانما منها بالتدبير السابق وذلك في حق أولياء الجنايتين جميعا سواء فيجعل في حق أولياء الجنايتين كان دفع القيمة من المولى كان بعد وجوب الجنايتين جميعا وهناك ان دفع الى أحدهما جميع القيمة بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا وان دفع بغير قضاء القاضي كان للثاني الخيار فهذا مثله والدليل علي أن المعتبر هذا ان للثاني حق المشاركة مع الاول في تلك القيمة ولا يكون ذلك الا باعتبار ما بينا وهو أن يجعل كانه جنى عليهما في حالة واحدة يوضحه ان بذلك التدبير انعقد سبب ثبوت حق ولي الجناية في القيمة ديننا في ذمة المولى عند جنايته فهو يدفع القيمة نحو ذلك الحق من ذمته الي المدفوع فان كان ذلك بقضاء القاضي تم التحويل لان للقاضي هذه الولاية وان كان بدون قضاء القاضي لم يتم التحويل لانه ليس للمولى هذه الولاية فيبقى الخيار لولي الجناية الثانية ان شاء رضى بهذا التحويل واتبع الاول بنصف القيمة وان شاء لم يرض بهذا واتبع المولى بنصف القيمة في ذمته ثم يرجع المولى علي الاول لانه تبين انه استوفى منه زيادة علي مقدار حقه وهو نظير الوصي اذا قضي دين أحد الغريمين من التركة ولم يعلم بالدين الآخر أوقضى دين الغريم ثم أحدث آخر بسبب كان وجد من الميت في حياته فان كان دفعه بقضاء القاضي لم يضمن للثاني شيئا ولكن الثاني يتبع الاول بنصيبه وان كان الدفع بغير قضاء قاض كان للثاني الخيارين أن يتبع الاول بنصيبه وبين أن يضمن الوصي ثم يرجع الوصي به علي الاول وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما ذكرنا لان دفعها بالجناية تعذر بسبب لا يحتمل الفسخ فتكون كالمدبر في حكم الجناية لان المولى أحق بكسبهما قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ وقيمه ألف درهم ثم ازدادت قيمته

الى ألفين ثم قتل آخر خطأ ثم أصابه عيب فرجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر خطأ فعلى مولاه ألفادهم لانه جنى على الثانى وقيمته ألفان ولو لم يكن منه الا تلك الجناية لكان المولى ضامنا قيمته الفين ثم ألف من هذا لولى القتل الاوسط خاصة لان ولى الاول انما ثبت حقه فى قيمته يوم جنى على وليه وهو ألف درهم فلاحق له فى الالف الثانى فيسلم ذلك المولى قتل الاوسط وخمسمائة منها بين ولى القتل الاول وبين الاوسط لانه لاحق فى هذه الخمسمائة لولى قتل الثالث وانما حقه فى قيمته يوم جنى على وليه فيقسم هذه الخمسمائة بين الاوسط والاوسط يضرب فيه الاول بعشرة آلاف والاوسط بتسعة آلاف لانه وصل اليه من حقه شئ ويضرب فيه الاول بعشرة آلاف الا ما أخذ لانه وصل اليه من حقه مقدار المأخوذ فلا يضرب به وكذلك الاوسط لا يضرب بما أخذ فى المرتين وانما يضرب بما بقي من حقه فيقسم الخمسمائة بينهم على ذلك قال ولو قتل المدبر رجلا خطأ وقيمته ألف درهم فدفعه المولى بقضاء قاض ثم رجعت قيمته الى خمسمائة ثم قتل آخر فان خمسمائة مما أخذ الاول الاول خاصة لان حق الثانى انما يثبت فى قيمته عند الجناية على وليه وهى خمسمائة فبقيت الخمسمائة الاخرى سالمة الاول بلا منازعة والخمسمائة الباقية بينهم يضرب فيها الاول بعشرة آلاف الا خمسمائة والاخر بعشرة آلاف فتكون ذلك مقسومة بينهم على تسعة وثلاثين سهما لانه يجعل كل خمسمائة منها سهما قال واذا اجتمع مدبر وأم ولد وعبد ومكاتب فقتلوا رجلا فكل واحد منهم أثل ربع النفس فيقال لمولى العبد ادفعه أو افده بربع الدية ويسمى المكاتب فى الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى المدبر الاقل من قيمته ومن ربع الدية وعلى مولى أم الولد الاقل من قيمتها ومن ربع الدية اعتبارا بما لو انفرد كل واحد منهم بجنايته ولو قتل المدبر قتيلا خطأ واستهلك مالا فعلى المولى قيمته لاولياء القتل وعلى المدبر أن يسمى فيما استهلك من المال لان ما استهلكه المدبر من المال يكون دينا فى ذمته يقضى من كسبه ولا يكون المولى ضامنا بسببه شئاً من قبل أن يحل قضاء الدين وذلك لا يتغير بالتدبير ومحل موجب الجناية الرقبة وبالتدبير يتعذر دفعها فيجب على المولى القيمة لذلك (ألا ترى) ان المملوك يدفع بالجناية أو يفدى وانه يباع فى الدين اذا لم يكن له كسب فيه يظهر الفرق ثم لا يشارك أحد الفريقين الاخر فيما يأخذ لان حقهما ما اجتمع فى محل واحد فان حق اولياء القتل فى ذمة المولى وحق أصحاب الدين فى كسب المدبر فمن أى وجه ثبت الشركة



بينهما فان مات المولى قبل أن يقضى شيئاً من ذلك ولا مال للمولى غيره فان المدبر يسمى في قيمته فيكون أصحاب دينه أحق بها لان أصل الجناية كان ديناً في ذمة المولى وذلك يمنع سلامة شيء من الرقبة للمدبر لان التدبير وصية والوصية بعد الدين فيلزمه السعاية في قيمته لرد الوصية ثم أصحاب دينه أحق بهذه القيمة من أصحاب جنايته لان دينهم في ذمته والسعاية بدل ماليته وحق غرمائه في ماليته مقدم على حق المولى وعلى حق غرماء المولى لان حق غرماء المولى انما يثبت في هذه المالية من جهة المولى فاذا استغرق دينه هذه المالية لم يكن للمولى فيها حق فكذلك لا يكون لغريم المولى فيها حق وان كان دينه أكثر من قيمته فعليه السعاية في الفضل أيضاً لان بالعتق يتقرر ما بقى من الدين في ذمته وان كان الدين عليه أقل من قيمته فالفضل من القيمة على مقدار دينه يكون لأصحاب الجناية باعتبار ان ذلك الفضل حق المولى فيقضى به منه دين المولى ولا شيء لهم عليه أكثر من ذلك لان حقهم انما يثبت من جهة المولى وكذلك لو كان القاضى قضى على المولى بالقيمة لأولياء الجناية وعلى المدبر بالسعاية في الدين قبل موت المولى فهذا تقرير منه للحكم الذى كان نابتاً فلا يتقرر به الجواب وأما أم الولد فلا تسمى لا بجواب الجناية في شيء لان عتقها ليس بوصية ولا يتمتع لها كان دين المولى وجناية المدبر وأم الولد على المولى في نفس أو مادونها خطأ وعلى ممالكه هدر لانه لا فائدة في اعتبارها فانها لو اعتبرت أوجببت على المولى القيمة له الا ان المدبر يسمى في قيمته اذا قتل مولاه لانه لا وصية له فانه قاتل والقاتل عن الوصية والميراث محروم فعليه رد رقبة وقد تعذر ردها فلزمه السعاية في قيمته قال ولو قتل المدبر مولاه عمداً فعليه أن يسمى في قيمته لرد الوصية وعليه القصاص للقتل العمد وللورثة الخيار ان شاؤوا قتلوا قصاصاً في الحال وقد قوى حقهم في السعاية الا انهم رضوا بذلك وان شاؤوا استسموه في القيمة أولاً فاذا استوفوا ذلك منه قتلوه قصاصاً لان كل واحد منهم خالص حق الورثة فالتدبير في التقديم والتأخير في الاستسماء اليهم وان كان له ابنان فعفا أحدهما عنه فلي المدبر أن يسمى في نصف قيمته للذى لم يعف لانه لزمه السعاية في جميع قيمته لرد الوصية فيكون بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة وعندهما هو حر عليه دين وعند عفو أحدهما انما ينقلب نصيب الآخر مالا في الحال وهو في الحال مكاتب أو حر من أهل أن يجب عليه المال لمولاه ولمن يخلفه من الورثة الا أن الوجوب بسبب جناية كانت منه في حال الرق فيكون الواجب

من القيمة دون الدية فلهذا يسمى في نصف قيمته للذي لم يعف مع السـمـاية في جميع القيمة  
لها باعتبار رد الوصية فان كان على المولى دين بدى بالدين من جميع ذلك لان ما وجب للمولى  
باعتبار انه بدل نفسه أو بدل ملكه فيقضي دينه من جميع ذلك والباقي بين الوارثين أثلاثا لان  
الباقي يقسم بينهما على ما كان يقسم عليه الكل لولا الدين ولولا الدين لكان للذي لم يعف  
قيمة كاملة وللآخر نصف القيمة فكذلك ما بقي يقسم بينهما على ذلك اثلاثا ولو قتلت أم الولد  
مولاها عمدا ولا ولد لها منه فعليها القصاص ولا سـمـاية عليها لان عتقها ليس بوصية فلا  
يمنع سبب القتل وان كان لها منه ولد فلا قصاص عليها لان الولد ورث جزأ من القصاص  
على أبيه وذلك مسقط للقصاص عليها وعليها أن تسمى في القيمة من قبل الجناية لان القصاص  
كان وجب فانه ما لم يجب لا يصير ميراثا لولدها وما لم يصير ميراثا لولدها لا يسقط فانما  
تعذر استيفاء القصاص باعتبار الولادة وهي حرة حين سقط القصاص فيجب أن يلحق المـال  
لمولاها ولم يخلف مولاها الا أن وجوب المـال بسبب جنايتها في حالة الرق فلهذا يلزمها القيمة  
دون الدية وكما ان نصيب سائر الورثة انقلب مالا فكذلك نصيب الولد لانه تعذر عليه استيفاء  
القصاص لا بمعنى من جهته مع بقاء المحل قال واذا قتل العبد مولا عمدا فعليه القصاص لان  
العبد في حكم الدم مبقى على الحرية والمولى من دمه كاجنبي آخر فيستحق دمه بالقصاص لما لم يكن  
مستحقا له بالمـال فان كان له وليان فعفا أحدهما عنه بطل الدم كله وهو عندهما وهو قول  
أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف على الذي عفا أن يدفع نصيبه الى الذي لم يعف أو يفديه  
بربع الدية لانه صار مشتركا بينهما بالارث نصفين وبغفو أحدهما ينقلب نصيب الآخر  
مالا عند الغفو وعند الغفو نصفه للعافي ونصفه للذي لم يعف ويجوز أن يستحق الذي لم يعف  
نصيب صاحبه بالجناية ولا يجوز أن يستحق نصيب نفسه فحين انقلب مالا كان نصف ذلك  
في نصيبه فيهدر ونصفه في نصيب صاحبه فيثبت ويخاطب بالدفع أو الفداء كما بينا في المدبر وأم  
الولد اذا انقلب القصاص الذي عليهما مالا بعد موت المولى وهما يقولان العبد بعد الموت مبقى  
على حكم ملك الميت ولهذا يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ولو انقلب نصيب الآخر مالا بعد  
غفو أحدهما كان ذلك للميت أيضا حتى يقضى منه ديونه فانما يكون هذا ايجاب المـال للميت  
بالجناية في ملكه وذلك لا يجوز كما لو قتل العبد مولا خطأ فان هناك لا يجب شيء وان كان  
لو وجب انما يجب بعد الموت وبعد الموت الملك للوارث ولكن قيل هو كالباقي على ملك



الميت حكما لانه يبقى للوارث الملك الذى كان ثابتا للمورث أو الوارث قائم مقام المورث فكما لا يجوز ان يجب للمورث بسبب هذه الجناية مال على العبد لا يجوز ان يجب للوارث بخلاف المدبر وأم الولد فقد عتقا بالموت وصار الكسب لهما على الخلوص فلو أوجبنا المال عند تعذر استيفاء القصاص لا يكون ذلك واجبا للمالك في حكم ملكه وانما يكون واجبا له على معتقه وذلك مستقيم ولو قتل المدبر مولاه عمدا وله وليان أحدهما ابن المدبر فعلى المدبر أن يسعى في قيمتين قيمة لرد الوصية وقيمة بالجناية لان ابنه قد ورث بعض القصاص عليه فتعذر استيفاؤه وينقلب كله مالا وهو في هذه الحالة حرا أو مكاتباً وقد بينا نظيره في أم الولد ولو حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها المولى فمات فلا شئ على المدبر لان هذا لا يكون أعلى مما اذا قتله خطأ وهناك لا يجب على المدبر بالجناية شئ فهاهنا لا يحرم الوصية لانه مسبب وكما لا يحرم المسبب الميراث فكذلك لا يحرم الوصية فهذا أعنى من الثالث قال واذا قتل المدبر رجلا وقيمه ألف درهم ثم فقأ رجل عين المدبر يغرم خمسمائة درهم ثم قتل المدبر رجلا آخر فان الخمسمائة ارش العين للمولى لاحق لاولياء الجناية فيه لان الجناية لم تتعلق برقبته وعلى المولى ألف درهم قيمته يوم جنى على الاول خمسمائة منها للاول خاصة لان حق الثانى انما يثبت في قيمته يوم جنى على وليه وقد كانت قيمته خمسمائة فلما أسامت الخمسمائة للاول والخمسمائة الباقية يضرب فيها الثانى بالدية والاول بالدية الا الخمسمائة لانه قد استوفى ذلك ولو كان الباقي عبدا فدفع به كان للمولى أيضا لان حق ولي الجناية انما يثبت في رقبته فلا يثبت فيما يكون بدل جزء منه (الأتري) ان المولى لو لم يأخذ العبد في الجناية أصلا أو أخذه وباعه أو وهبه لم يضمن لاصحاب الجناية بذلك شيئا وكان عليه قيمة المدبر صحيحا ولو استهلك المدبر لرجل ألف درهم فاعتقه مولاه لم يضمن لصاحب الدين شيئا لان حق صاحب الدين في كسبه وسمايته ولم ينعين ذلك باعتاقه اياه في ابائه ولو لم يعتقه ولكن رجلا قتل المدبر فغرم قيمته وقد جنى المدبر ثم مات المولى ولا مال له غير ذلك فصاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية لان بدل رقبته بمنزلة كسبه في وجوب صرفه الى الدين ولان دين نفسه مقدم على دين مولاه في مالية رقبته وحق صاحب الجناية على مولاه فلماذا كان صاحب الدين أحق بالقيمة من صاحب الجناية سواء كان المولى حيا أو ميتا قال واذا قتل المدبر رجلين أحدهما عمدا والآخر خطأ فعليه القصاص وعلى المولى قيمته لاصحاب الخطأ فان عفا أحد ولى العمد فالقيمة بين الذى لم يعف

وبين ولي الخطأ يقسم علي طريق المول اثلاثا في قول أبي حنيفة وفي قولها علي طريق المنازعة  
ارباعا وكذلك لو كان القاتل قنادفمه المولى وقد بينا نظير هذه المسئلة في المأذون وجميعها  
واضدادها ونظيرها في كتاب الدعوى فهما يقولان حق الذي لم يعف ثابت في النصف دون  
النصف فيسلم لولي الخطأ النصف الذي هو حصة العافي لفراغ ذلك النصف عن حق الذي لم  
يعف والنصف الآخر حقهما فيه سواء فيكون بينهما نصفان وهذا بخلاف ما اذا قتل العبد  
أو المدبر رجلا خطأ وفقاً عين آخر لان هناك حق صاحب العين ثابت في الكل بدليل انه  
لو انفرد كان المولى مخاطبا بدفع جميع العبد اليه أو الفداء وكذلك في الدين يدفع اليه جميع  
القيمة الا أن يكون الارش أقل من ذلك وها هنا حق الذي لم يعف في النصف دون النصف  
بدليل حالة الانفراد وأبو حنيفة يقول أصل كل واحد منهما في الارش وحق ولي الخطأ عشرة  
آلاف وحق الذي لم يعف من ولي الدم خمسة آلاف وانما وجب قسم ألفين بينهما بسبب حق  
الدين في الذمة فيضرب كل واحد منهما بحقه بمنزلة العرماء في التركة وبمنزلة صاحب النفس  
من صاحب العين وعلى هذا الخلاف لو قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما ثم قتل  
آخر خطأ فعلى المولى القيمة وقسمتها بينهما على الخلاف الذي بينا وروى الحسن بن أبي مالك  
عن أبي يوسف رحمه الله ان لولي القتل نصف القيمة وللذي لم يعف من ولي العمد ربع القيمة  
ويسقط ربع القيمة عن المولى بعفو العافي وهو قول زفر وهو القياس وقد بينا الخلاف فيما اذا  
جنى العبد المغصوب عند الفاصب وعند مولاه ففي المدبر الحكم على ذلك التفصيل أيضا لان  
القيمة في جناية المدبر بمنزلة الرقبة في جناية القن يقول فان غصب رجل مدبرا فقتل عنده قتيلان  
واستهلك لرجل مالا ثم رده علي المولى فقتل عنده رجلين خطأ فعلى المولى قيمته بين أصحاب  
الجنايات اثلاثا ثم يرجع المولى علي الفاصب بثلاث القيمة وهو ما استحقه ولي القتل الاول  
بجنايته عند الفاصب في دفع ذلك الى الاول ثم يرجع بثلاث القيمة أيضا في دفعه الى الاول حتى  
يسلم له قيمة تامة كما استحقه ثم يرجع بمثله علي الفاصب في دفع نصفه الي الثاني لان حق الثاني  
ثبت في نصف القيمة وقد سلم له الثلث في دفع اليه نصف الثلث ولا يرجع به علي الفاصب لان  
هذا استحق بجنايته عند المولى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد  
رحمه الله يرجع بثلاث القيمة فيسلم له ويسمى المدبر لصاحب الدين في دينه فاذا قضاها يرجع المولى  
بالاقل من قيمته ومن الدين علي الفاصب لانه انما قضى الدين من كسب مملوك للمولى



وكان استحقاق ذلك كان منه عند الغاصب فيرجع المولى به على الغاصب الا أن تكون قيمته أقل من ذلك فينثذ لا يرجع الا بقدر القيمة لان الغاصب انما يصير ضامنا باعتبار ان الرد لم يسلم فيجعل كالهالك في يده قال واذا قتل المدبر رجلا خطأ ثم غصبه رجل فقتل عنده رجلا عمدا ثم رده الى المولى فانه يقتل قصاصا وعلى المولى قيمته لصاحب الخطأ بالجناية التي كانت منه عند المولى ويرجع على الغاصب بقيمته لانه قتل بجناية كانت منه عند الغاصب فلم يسلم الرد للمولى فان عفا أحد ولى العمد كانت القيمة بينهم ارباعا في قول أبي يوسف ومحمد واثلاثا في قول أبي حنيفة ثم يرجع على الغاصب بما أخذه صاحب العمد منه لان ذلك القدر استحق بجنانيته عند الغاصب ثم يدفع ذلك الى صاحب الخطأ لان حقه كان يثبت في جميع القيمة فلا يسلم للمولى شيء من قيمته ما لم يصل اليه كمال حقه ولو قتل عند الغاصب أولا رجلا عمدا ثم رده الى المولى فقتل عنده رجلا خطأ بعد ما عفا أحد ولى الدم فعلى المولى قيمته كما بينا ثم يرجع على الغاصب بما أخذه الذى لم يعف من ولى العمد فيدفعه الى صاحب العمد الذى لم يعف الى تمام نصف القيمة لان حقه لما ثبت في نصف القيمة فعليه أن يدفع اليه ما يأخذه من قيمته حتى يصل اليه كمال حقه في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ثم يرجع بمثله على الغاصب لان قبضه ينتقض فيما يستحق من يده بجنانيته عند المولى أو عند الغاصب واذا غصب رجل مدبرا فأقر عنده بقتل رجل عمدا وزعم ان ذلك كان عند المولى أو عند الغاصب فهو سواء واذا قتل بذلك بعد الرد فعلى الغاصب قيمته لانه مصدق في الاقرار غير مصدق في الاسناد وانما استحق نفسه بسبب كان منه عند الغاصب وهو الاقرار فيظهر به ان الرد لم يسلم للمولى ولو عفا أحد الوليين فلا شيء الاخر لان الآخر لو استحق المال انما يستحقه باقراره واقرار المدبر والقن في الجناية التي توجب الارش باطل لان ذلك اقرار منه على مولاه ولو كان أقر عند الغاصب بسرقة أو ارتد عن الاسلام ثم انه رده فقتل في الردة فعلى الغاصب قيمته أو قطع في السرقة فعلى الغاصب نصف قيمته لان استحقاق ذلك باقرار كان منه عند الغاصب بمنزلة استحقاقه بمباشرة سببه عند الغاصب قال وقياس هذا عند البيوع لو باع عبدا مرتدا فقتل عند المشتري يرجع بجميع الثمن وكذلك لو باعه وقد أقر بقتل عمدا في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد في البيوع خاصة يقوم مرتدا أو غير مرتد وسارقا أو غير سارق فيرجع بمحصة ذلك من الثمن وقد بينا الفرق لهما بين الغصب والبيع في كتاب البيوع ولو قتل المدبر عند

الغاصب رجلاً خطأ أو أفسد متاعاً ثم قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته لصاحب الدين لأن بدل رقبته إذا قتل بمنزلة كسبه وعلى المولى قيمته لولى القاتل بسبب جنائته ويرجع بذلك كله على الغاصب لأن استحقاق كل واحدة من الجناتين بسبب كان منه عند الغاصب قال ولو غصب عبداً أو مديراً فاستهلك عنده مالا ثم رده على المولى فمات عنده فلا شيء لأصحاب الدين لقوات محل حقهم من ذلك الكسب أو مائة الرقبة ولا للمولى على الغاصب لأن الرد قد سلم للمولى حين لم يستحق من يده بسبب كان عند الغاصب وإنما هلك بسبب حادث عنده ولو مات عند الغاصب قبل أن يرده فعلى الغاصب قيمته لأنه تعذر عليه رد عينه فإذا أخذها المولى دفعها إلى الغرماء لأنه فات وأخاف بدلاً ثم يرجع المولى على الغاصب بمثل ذلك لاستحقاق المقبوض من يده بسبب كان منه عند الغاصب ولو كان قتل عند المولى خطأ فقيمته لأصحاب الدين على عاقلة القاتل يقبضها المولى ويدفعها إليهم ثم يرجع بها على الغاصب لأنها استحققت من يده بسبب كان من المدبر في ضمان الغاصب ولو استهلك المدبر مالا عند المولى ثم غصبه رجل فحفر عنده بئراً في الطريق ثم رده إلى المولى فقتله رجل خطأ ففرم قيمته للمولى وأخذها أصحاب الدين ثم وقع في البئر دابة فمطبت شارك أصحاب الدين الذين أخذوا القيمة في تلك القيمة بالحصصة لأن عند وقوع الدابة فيها صار متلفاً لها بالحفر السابق وصارت قيمتها ديناً في ذمته بمنزلة الدين الآخر فتكون قيمة نفسه بين غرمائه بالحصص ثم يرجع المولى بذلك على الغاصب فيدفعه إلى صاحب الدين الأول لأن حقه كان ثابتاً في جميع القيمة فإن وقع في البئر إنسان آخر فمات فعلى المولى قيمة المدبر لأنه صار جانياً عليه بالحفر السابق وجناية المدبر على النفوس توجب القيمة على المولى سواء كان بطريق السبب أو المباشرة ثم يرجع بها على المولى ثم يرجع بها على الغاصب لأن هذه القيمة لزمته لسبب كان في ضمان الغاصب والله أعلم

### ❦ باب جناية المدبر بين اثنين ❦

قال رحمه الله وإذا كان المدبر بين رجلين فقتل أحدهم مولى له ورجلاً خطأ بديء بالرجل قبل المولى فعلى المولى الباقي نصف قيمته وفي مال المقتول نصف قيمته ثم يكون لولى المقتول ربع القيمة والآخر ثلاثة أرباعها وهذا ظاهر عندهما وكذلك عند أبي حنيفة لأن مولى القاتل



لاحق له فيما ضمن فان جناية المدبر علي مولاه خطأ هدر فكذلك النصف من القيمة يسلم لولي الاجنبي ولصاحبه في النصف الآخر فيضرب هو فيه بخمسة آلاف والاخر بخمسة الاف فكان ذلك النصف بينهما نصفان وعلى المدبر أن يسمى في قيمته نصفها لورثة المقتول لانه قاتل ولا وصية له ونصفها للمولى الحى لانه لما عتق بسبب المقتول كان حق المولى الحى باستسمائه في نصف قيمته ولو كان قتل المولى عمدا والمسئلة بحالها فعلى المولى الباقي وفي مال المقتول قيمته تامة لولى الخطأ لان حق ولى العمد في القود فلا مزاحمة له مع ولى الخطأ في القيمة ويسعى المدبر في قيمته بين المولين لما قلنا ويقتل بالعمد فان عفا أحد ولى العمد سعى المدبر للذى لم يعف في نصف قيمته لانه حين انقلب نصيب الآخر مالا كان بمنزلة المكاتب والحر فانما يجب له نصف القيمة عليه فيستسعيه في ذلك ولا مزاحمة له في ولى الخطأ في القيمة الا ولى قال واذا قتل المدبر رجلا عمدا وله وليان فمما أحدهما ثم قتل أحدموليه خطأ فعلى المولى الباقي نصف قيمته فيكون نصف ذلك النصف لولى القتل والنصف الباقي من ذلك النصف بينه وبين الذى لم يعف من أصحاب العمد نصفين وفي مال القتل ربع قيمة المدبر للذى لم يعف لان نصيب الذى لم يعف انقلب مالا وذلك نصف القيمة علي المولين فلهذا كان في مال الميت ربع القيمة للذى لم يعف وقد وجب للمولى الحى نصف قيمته بالجنايتين الا أنه لاحق للذى لم يعف في نصف ذلك النصف فيسلم لولى مولى القتل وحقهما في النصف سواء فكان بينهما نصفين ويسمى المدبر في قيمته تامة للحى ولورثة الميت لما قلنا قال واذا قتل المدبر موليه معا خطأ سعى في قيمتهما لورثتهما لرد الوصية ولا شئ لواحد منهما علي صاحبه لان جنايته علي كل واحد منهما في نصفه هدر وفي نصف صاحبه موجب بنصف القيمة عليه ولكن نصف القيمة قصاص ولو غصب المدبر أحد موليه فقتل عنده قتيلا خطأ ثم رده فقتل رجلا عمدا له وليان فعفا أحدهما فعليهما قيمة تامة لصاحب الخطأ ثلاثة أرباعها وللذى لم يعف من ولى الدم ربعها وهذا علي نحو ما بينا ثم يرجع المولى للذى لم يعف علي الغاصب بثلاثة أرباع نصف قيمة المدبر وهو مقدار ما غرم هو لولى الخطأ لانه انما غرم ذلك بجناية كانت عند المدبر في حال كون الشريك غاصبا له ضامنا ثم يرد علي صاحب الخطأ من ذلك من قيمة العبد لان صاحب الخطأ استحق عليه نصف قيمته فارغا وانما سلم له من جهته ثلاثة أرباع ذلك النصف وقد أخلف نصيبه عوضا فيرجع في العوض بما بقي من حقه وذلك من الجميع وهو

ربع نصف القيمة ثم يرجع هو بذلك علي الغاصب لانه استحق من يده بجناية كانت عند  
 الغاصب قال واذا قطع رجل يد المدبر وقيمه ألف درهم فبرئ وزاد حتى صارت قيمته ألفين  
 ثم فقأ عينه آخر ثم انتقض البر، فمات منهما والمدبر بين اثنين فعفا أحدهما عن اليد وما حدث  
 منها وعفى الآخر عن العين وما حدث منها فللذي عفا عن اليد علي صاحب العين ستمائة  
 وخمسون درهما علي عاقلة ان كان خطأ وفي ماله ان كان عمدا وللذي عفا عن العين علي  
 صاحب اليد ثلثمائة واثناعشر ونصف في ماله ان كان عمدا وعلي عاقلة ان كان خطأ لان  
 القاطع قطع يده وقيمه ألف فكان عليه نصف قيمته خمسمائة ثم فقأ الآخر عينه وقيمه ألفان  
 فكان عليه نصف قيمته ألف فلما مات منهما صار صاحب اليد ضامنا لمائة وخمسة وعشرين من  
 قيمته مع الخمسمائة التي عليه لانه لا معتبر بالزيادة في حقه فكان العافي فقء عينه وقيمه خمسمائة  
 فصار به متلفا نصف ما بقي وانما الباقي مائتان وخمسون وقد تلف بالجنايتين فنصفه وهو مائة  
 وخمسة وعشرون تلف بفعل صاحبه فلماذا صار هو ضامنا ستمائة وخمسة وعشرين ونصف ذلك  
 للعافي فيسقط ونصفه للذي لم يعف وهو ثلثمائة واثناعشر ونصف وأما العافي صار ضامنا بجنايته  
 ألف وبسرانية جنايته نصف ما بقي وذلك خمسمائة بين المولين نصفين وقد سقط حق أحدهما  
 بالعمو إذ للذي لم يعف منهما عليه نصيبه سبعمائة وخمسون وام الولد في حكم الجناية بمنزلة  
 المدبر علي ما ذكرنا قال ولو قتلت أم الولد مولاها عمدا ولا ولد لها فعفا أحد ابني المولي عنها  
 سعت الآخر في نصف قيمتها لانها حرة حين انقلب نصيب الآخر مالا الا ان صل الجناية كان  
 منها في حالة الرق فعليها نصف القيمة للآخر وكذلك عبد قتل رجلا عمدا فاعتقه المولي ثم  
 عفا أحد وابي الدم وهذا لان المولي بالاعتاق لا يصير ضامنا شيئا لان حقهما كان في القصاص  
 ولا يختلف ذلك بالرق والحرية قال واذا كاتب الرجل أم ولده أو مدبره ثم قتله مولاها خطأ  
 سعت في قيمتها من قبل الجناية لانها جنت وهي مكتوبة وجناية المكتوبة علي مولاها كجنايتها  
 علي غيره لا موجب لجنايتها في كسبها وهي أحق بكسبها ثم قد بطلت عنها الكتابة لانها  
 عتقت بموت المولي فان عتق أم الولد ليس بوصية فلا يمتنع بسبب القتل قال (ألا ترى)  
 انها لو استقرضت منه مالا ثم مات المولي بطلت عنها الكتابة ولزمها الدين وانما استشهد  
 بهذا لسبب انه وان ألزمها القيمة بسبب الجناية فان ذلك دين عليها كسائر الديون فلا يمتنع  
 بطلان الكتابة عنها بسبب العتق وأما المدبرة فعليها أن تسعى في قيمتها من قبل الجناية وتسمى



في قيمة أخرى لرد الوصية فإن كانت مكاتبها أقل من قيمتها سعت في مكاتبها بمنزلة ما لو كانت مدبرته ثم مات وعليه دين يحيط بماله فإنها تسمى في الأقل من مكاتبها ومن قيمتها لأن حق المولى في الأقل وإذا أسامت أم ولد النصراني فاستسماها في قيمتها فقتلته خطأ وهي تسمى فعلها قيمتها من قبل الجناية لأنها بمنزلة المكاتبه ويبطل عنها سراية الرق ولأنها عتقت بموت المولى فإن كان القتل عمداً فعليها القصاص وإن كان لها منه ولد صغير فلا شيء لولدها من ذلك لأن الولد مسلم مع أبيه والمسلم لا يرث الكافر ولهذا كان عليها القصاص لورثة الأب وإذا قتلت أم الولد مولاها عمداً وهي حبلى منه ولا ولد لها فلا قصاص عليها من قبل أن ما في بطنها من جملة ورثته ومن قبل أن الحبلى لا تقتل بالقصاص حتى تضع فإن ولدته حيا وجبت القيمة عليها لجميع الورثة لأن جزءاً من القصاص صار ميراثاً لولدها وإن ولدته ميتة كان عليها القصاص لورثة الأب لأن الذي ينفصل ميتة ليس من جملة الورثة فإن ضرب إنسان بطنها وقتلته ميتة ففيه غرة لأن الجنين الذي في بطنها كان حراً والواجب في الجنين الحر الغرة ولها ميراثها من تلك الغرة لأنها عتقت بموت المولى فهي وارثة حين وجبت الغرة بالضربة وتقتل هي بالمولى لأن الجنين انفصل ميتة فلا تكون من جملة الورثة سواء كان انفصاله بالضربة أو بغير الضربة وإيجاب الغرة لا يكون حكماً بكون الجنين حياً في ذلك الوقت فإن وجوبها بسبب قطع السر ولهذا يستوى فيه الذكر والأنثى ثم نصيبها من الغرة ميراث لبني مولاها لأنهم عتقوا ولا يحرمون الميراث لأنهم قتلوها بحق والله أعلم

### باب جنابة المكاتب في الخطأ

(قال رحمه الله) وإذا قتل المكاتب رجلاً خطأ وله وارثان فمضى عليه القاضي لأحدهما بنصف القيمة ولم يقض الآخر بشيء ثم قتل الآخر فجاء الآخر نخاصم إلى القاضي وهو مكاتب بعد وفائه فإنه يقضى له بثلاثة أرباع القيمة لأن النصف المقضى فيه الأول قد فرغ من الجنابة الأولى فيتعلق به حق الآخر فيقضى له عليه بنصف القيمة لذلك والنصف الباقي يقضى له بنصفه لأنه اجتمع فيه حقه وحق الذي لم يقض له من ولي الجنابة الأولى فإن عجز المكاتب وجاء الأوسط فإنه يدفع إليه ربع العبد أو يفديه مولاة بنصف الدية لأن حقه في نصف الدية والجنابة في حقه باقية في ربع الرقبة لانعدام المحول إلى القيمة وهو قضاء القاضي فلهذا

يدفع اليه ربع العبد بعد العجز ويفدية مولاه بنصف الدية قال فلو قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم أعور ثم قتل آخر فعليه قيمته صحيحاً للاول نصفها لان حق الثاني انما يثبت في قيمته عند الجناية عليه وهو أعور في هذه الحالة فلهذا كان نصف قيمته صحيحاً للاول خاصة والنصف الآخر يضرب فيه الاول بالدية الا ما أخذ والاخر بكمال الدية فيكون بينهما على ذلك وكذلك لو فقأ عينه انسان أو نقصت قيمته من سمرا أو عيب لان المعتبر في حق كل واحد منهما قيمته حين جنى عليه قال ولو قتل رجلاً خطأ وحفر بئراً في الطريق فوقع فيها انسان فمات أو أحدث في الطريق شيئاً فقتل عليه بالقيمة للذي وقع في البئر ولولي القتل وسمى فيها بينهما ثم عطب مما أحدث في الطريق انسان فمات فانه يشاركهم في تلك القيمة للذي وقع في البئر ولولي القتل وسمى فيها لانه أحدثه في الطريق قبل أن يقضي عليه بالقيمة وانما صار جانياً بذلك التسبب وجناتيات التسبب والمباشرة لا تلزمه الا قيمة واحدة ما لم يقض عليه بها وكذلك لو وقع في البئر انسان آخر فمات ولو حفر بئراً أخرى في الطريق بعد ما قضي عليه بالقيمة فوقع فيها انسان فمات قضى القاضي بقيمة أخرى لان جنائته بالتسبب ابتداء بعد القضاء بالقيمة في الجناية الاولى بمنزلة جنائته بالمباشرة فيلزمه باعتبارها قيمة أخرى لان الرقبة قد فرغت من قبل قضاء القاضي بالقيمة فيشغل بالجناية المبتدأة بعد ذلك فيلزمه القيمة لاجلها ولو وقع في البئر الاول فرس فعطب كان عليه قيمته ديناً يسمى فيه بالغنا ما بلغ ولا يشاركه أهل الجناية ولا يشاركونه لان الواجب لصاحب الفرس ضمان مال وقد بينا انه لا مشاركة بين ضمان المال وضمان النفس ولا مشابهة بينهما في الحكم (ألا ترى) انه لو قتل انساناً خطأ فاستهلك ما لا قضى عليه بالقيمة في القتل وبالمال بالغنا ما بلغ وكل من يكاتب على المكاتب فهو في حكم الجناية بمنزلة المكاتب فيما يلزمه من السعاية وكذلك أم ولده التي ولدت منه في المكاتب لان دفعها بالجناية متعذر بسبب الكتابة فهي بمنزلة المكاتب فيما يلزمها بالجناية ولو جنى عبده خوطب المكاتب فيه بالدفع أو الفداء وهو بمنزلة الحر فالتدبير في كسبه ولهذا لو كان القتل من العبد عمداً فصالح المكاتب على مال جاز صلحه لانه قصد به تخلص ملكه قال واذا أقر المكاتب بقتل عمداً ثم انه عفا أحد الوليين عنه قضى عليه بنصف القيمة للآخر فان عجز قبل أن يؤدي بطل ذلك عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف ومحمد اذا قضى عليه قبل أن يعجز صار ديناً عليه يباع فيه وكذلك لو قتل المكاتب رجلاً عمداً ثم صالح عن نفسه



على مال فهو جائز ويلزمه المال ما لم يعجز فاذا عجز قبل أداء المال بطل عنه المال في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد هو لازم يباع فيه لان هذا دين لزمه في حال الكتابة فيكون بمنزلة سائر ديونه يباع فيه بعد العجز الا أن يقضي المولى عنه وأبو حنيفة يقول لا تأثير لعقد الكتابة في اطلاق الحجر عنه في الجنابة والصالح عن دم العمد فكان هو في حق المولى بمنزلة العبد المحجور عليه الا أن في حال قيامه بالكتابة المال انما يؤدي من كسبه وهو أحق بكسبه فكان اقراره معتبرا في حقه وكذلك قبوله بسبب الصلح فاذا عجز صار الحق لمولاه واقراره في حق المولى باطل وكذلك قبوله المال بالصالح عن دم العمد لانه ملتزم مالا لا بازاء مال وذلك غير صحيح في حق المولى فلا يطالب بشئ منه ولا يباع فيه بخلاف سائر الديون فان ذلك لزمه بسبب صار هو بعقد الكتابة منفك الحجر فكذلك السبب في حق المولى قال واذا قتل المكاتب رجلا عمدا وله وليان فعفا أحدهما يسمى الآخر في نصف القيمة فان وقع رجل في بئر حفرها المكاتب في الطريق قبل القتل فعليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر لانه قد غرم نصف القيمة وجنایاته لا تلزمه الا قيمة واحدة فكان عليه نصف قيمة أخرى لصاحب البئر وشاول صاحب البئر صاحب القتل فيأخذ منه نصف ما أخذ في قول أبي يوسف ومحمد وفي قول أبي حنيفة قسمت القيمة بينهما اثلاثا كما بينا واذا قتل ابن المكاتب رجلا خطأ ثم ان المكاتب قتل ابنه وهو عبد وقتل آخر خطأ فعليه القيمة يضرب فيها أولياء القتل الآخر بالدية وأولياء قتل الابن بقيمة الابن لان الجنایتين اذا حصلتا من المكاتب قبل قضاء القاضي لا يلزمه الا قيمة واحدة وانما يضرب كل واحد منهما في تلك القيمة بمقدار حقه وحق أولياء الحر في الدية وحق أولياء قتل الابن كان في الدية ولكن بجنایة الابن فأما بجنایة المكاتب فلا حق لهم قبله الا في قيمة الابن لان المكاتب ما جنى على وليهم انما جنى على الابن الذي كان مستحقا لهم بجنایته فلماذا ضربوا في قيمته بقيمة الدين قال واذا جنى المكاتب جنایة ثم اختلف المكاتب وولى الجنایة في قيمة المكاتب وقد علم انها زادت أو نقصت فالقول في القيمة قول المكاتب لانكاره الزيادة وعلى المولى اثبات الزيادة بالبينّة وانما شرط العلم بانها زادت أو نقصت لانه اذا لم يعلم ذلك ففي قول أبي يوسف الاول يحكم بقيمته في الحال على قياس المدبر كما بينه في أول الجنایات وكذلك لو فقت عين المكاتب فقال المكاتب جنيت بعد ما فقت عيني فالقول قوله لان المولى يدعي سبق تاريخه في جنایته الى ما قبل فقء العين وهو منكر ولان

الولى يدعى ثبوت حقه فى العين المفقوعة والمكاتب منكر لذلك والقول قول المذكر مع يمينه  
وعلى المولى اثبات ما يدعيه بالبينه والله أعلم بالصواب

— كتاب الجنائيات —

( قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله ) ورضي عنه وعن أسلافه اعلم بان الجناية اسم  
لفعل محرم شرعا سواء حمل بمال أو نفس ولكن فى اسان الفقهاء يراد بطلاق اسم الجناية الفعل  
فى النفوس والاطراف فانهم خصوا الفعل فى المال باسم وهو الغصب والعرف غيره فى سائر  
الاسامى ثم الجناية على النفوس نهايتها ما يكون عمدا محضافا منها من أعظم المحرمات بعد الاشراك  
بالله تعالى قال الله تعالى من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس أو  
فساد فى الارض فكأنما قتل الناس جميعا فقد جعل قتل نفس واحدة كمتخريب العالم ان لو كان  
ذلك فى وسع البشر وانما جعله كذلك لان الواحد يقوم مقام الجماعة فى الدعاء الى الدين وفى  
الاعانة لكل من ستمان به فان التعاون بين الناس ظاهر فالذى يقتل الواحد يكون قاطعا لهذه  
المنفعة وأيد هذا قول النبي عليه الصلاة والسلام لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل  
اصريء مسلم وقال عليه السلام سيأتى المؤمن فسق وقتاله كفر وهذا وان كان تأويله قتاله  
لايمانه فظاهره يدل على عظم الجناية فى قتل المسلم ولهذا كان ابن عباس رضى الله عنه لا يرى  
التوبة القاتل العمد ولم يؤخذ بقوله حتى روى ان رجلا سأله فقال ما تقول فى من يقتل  
مؤمنا متعمدا فقال جزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما فقال الا  
من تاب وعمل صالحا ثم اهتدى فقال وأنى يكون له الهدى سمعت رسول الله صلى الله عليه  
وسلم يقول يؤتى بقاتل العمد يوم القيامة عند عرش الرحمن والمقتول متعلق به ويقول يارب سل  
هذا فيم قتاني وفى ذلك نزل قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا وما نسخها شئ بعد نبينا  
ولعظم الجناية فى قتل العمد لم ير علماؤنا الكفارة على قاتل العمد لان الوعيد المنصوص عليه  
لا يرتفع بالكفارة والذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة ويستوى فيه ان كان عمدا يجب فيه  
القصاص أولا يجب كلاب اذا قتل ابنه عمدا والرجل اذا قتل من أسلم فى دار الحرب ولم  
يهاجر اليها عمدا والشافعى يوجب الكفارة باعتبار القتل ولكن لا يقول ان ما يلحقه من المآثم  
يرتفع بالكفارة وكيف يقول ذلك والوعيد منصوص عنده عليه واستدل لايجاب الكفارة



بالقتل بقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والمراد إيجاب الكفارة بالقتل  
 لا بصفة الخطأ لأنه عذر مسقط وربما يقول المراد بالخطأ ما يضاد الصواب قال الله تعالى إن  
 قتلكم كان خطأ كبيراً أي ضد الصواب ويقال فلان أخطأ في مسألة كذا إذا لم يصب والعمد  
 ضد الصواب فتناوله الآية والدليل عليه قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم الآية وإنما  
 يقتل المرء عدوه عمداً فمر فأن المراد إيجاب الكفارة بقتل العمد وفي حديث واثلة ابن  
 الأسقع قال أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا أوجب القتل بالنار فقال عليه السلام  
 اعتقوا عنه رقبة يمتع الله تعالى بكل عضو منها عضواً منه من النار وإيجاب النار إنما يكون  
 بقتل العمد والمعنى فيه أنه قتل آدمي مضمون فيكون موجبا للكفارة كالخطأ وشبه العمد وهذا  
 على أصله صحيح لأن إثبات الكفارة بالقياس جائز والزيادة على النص بالقياس جائزة عنده  
 وقياس المنصوص على المنصوص مستقيم عنده وشي من ذلك لا يجوز عندنا صحيح علينا  
 تفصل الخطأ على طريق الاستدلال وهو أن الكفارة إنما وجبت على الخاطئ لأنه نقص  
 بفعله من عدد المسلمين أحدهم ممن كان يحضر الجمعة والجماعة فعليه إقامة نفس مقامها وليس  
 في وسعه ذلك بطريق الأحياء فالزمه الشرع ذلك بطريق التحرير لأن الحرية حياة والرق تلف  
 في حق أحكام الدنيا وفي هذا المعنى العامد والمخطئ سواء وحجتنا في ذلك قوله تعالى ومن  
 يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها فهذا يقتضي أن يكون المذكور في الآية جميع  
 أجزائه ولو أوجبنا عليه الكفارة لكان المذكور بعض جزئه فيكون فسخا لهذا الحكم ولا  
 وجه لحمل الآية على المستعمل لأن المذكور في الآية جزاء قتل العمد وإذا حمل على المستعمل  
 كان المذكور جزءاً لرده وتبين بهذه الآية أن المراد بقوله ومن قتل مؤمناً خطأ الخطأ الذي  
 هو ضد القصد لأنه عطف عليه العمد ولا يعطف الشيء على نفسه ولأنه قابله بالعمد ومتى  
 قوبل الخطأ بالعمد فالمراد ما يضاد القصد قال الله تعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به  
 ولأنه استثنى الخطأ من التحريم بقوله الاخطأ والاستثناء من التحريم أباحة فلو حمل هذا على  
 ضد الصواب أدى إلى أن يكون القتل الصواب هو المحرم وهذا محال فمر فأن المراد الخطأ  
 الذي هو ضد النصد فإن أصل ذلك الفعل غير محرم لكونه رمي إلى قصد الصيد أو الحرى لكنه  
 باتصاله بالحمل المحترم يصير محرماً ولكن لا يلحقه أثم نفس الفعل لكونه موضوعاً عنه كما قال  
 تعالى ولا جناح عليكم فيما أخطأتم به وإنما يلحقه به نوع مآثم بسبب ترك التحرز والكفارة

يلزمه لمحو ذلك الاثم والاثم في حق قاتل العمد ليس من ذلك الجنس حتى تمحوه الكفارة  
 ثم ان الله تعالى ذكر أنواع قتل الخطأ ما يكون منه بين المسلمين وما يكون في دار الحرب  
 لقوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم أي في قوم عدو لكم وما يكون في حق أهل الذمة  
 لقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق ونص على ايجاب الكفارة في كل نوع ففيه إشارة  
 الا أنه لا مدخل للقياس فيه اذ لو كان للقياس مدخل لنص على الكفارة في نوع من الخطأ  
 ليقاس عليه سائر الأنواع وقال عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن ومن جملتها قتل  
 نفس بغير حق والمشهور من حديث وائله أنينا رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاحب لنا قد  
 أوجب النار فيحتمل أن ذلك بسبب آخر غير القتل ولأن صح قوله بالقتل فهو محمول على  
 القتل بالحجر والعصا الكبير ثم مراد رسول الله صلى الله عليه وسلم التطوع بالاعتاق عنه  
 (ألا ترى) أنه خاطب به غير القاتل والكفارة لا تجب على غير القاتل والمعنى فيه أن هذا  
 محظور محض فلا يكون سببا لا يوجب الكفارة كالزنا والسرقة وتفسير الوصف انه حرام  
 ليس فيه شبهة الاباحة وتأثيره أن الكفارة دائرة بين العباد والمقوبة فسببهما ما يكون دائرا  
 بين الحظر والاباحة فكما أن المباح المحض وهو القتل بحق لا يصاح سببا للكفارة فكذلك  
 المحظور المحض وانما السبب القتل الخطأ لانه باعتبار أصل الفعل مباح وباعتبار المحل الذي  
 أصابه محظور فكان جائزا وشبهه العمد كذلك فان القصد به التأديب والتأديب مباح  
 والقتل بالحجر الكبير عند أبي حنيفة ليس بمحظور محض أيضا من حيث أن الآلة باعتبار  
 جنسها ليس بآلة القتل فتتمكن فيه الشبهة ولهذا لم يجعله موجبا للقيود ولا يدخل على هذا  
 قتل الأب ابنه عمدا فانه محظور محض وانما لم يكن موجبا للقصاص لانعدام الاهلية فيمن  
 يجب عليه وكذلك قتل المسلم الذي لم يهاجر اليه محظور محض وانما لا يكون موجبا للضمان  
 لانعدام الاحراز بالدار وبه لا يخرج الفعل من أن يكون محظورا محضا وكذلك المسلم يقتل  
 المستأمن عمدا فان الفعل محظور محض وانما لم يجب القصاص به لانعدام تمام الاحراز ثم قد  
 بينا أنه لا مدخل للقياس في هذه المسئلة عندنا من الوجوه الذي بينها وكلامه على طريق  
 الاستدلال ممنوع فان الكفارة وجبت عندنا بطريق الشكر لان الشرع لما عذره بالخطأ  
 وسلم له نفسه فلم يلزمه القصاص مع تحقق الفعل منه كان عليه أن يقيم نفسه مقام نفسه شكرا  
 لله تعالى وذلك في أن يحرق شبحا ليتفرغ لعبادة الله تعالى فاذا عجز عن ذلك شغل نفسه بعبادة



الله فصام شهرين متتابعين وهذا المعنى لا يوجب في حق العمد فان الشرع ألزمه القصاص  
 وما سلم له نفسه والدليل على أن المعنى ليس ما قلّم انه لو قتل مستأمنًا أو ذميًا خطأ يلزمه  
 الكفارة أيضا وما نقص بفعله من عدد المسلمين أحدهم يوضحه ان في نفس المقتول  
 حرمتان والمال في الخطأ وجب باعتبار حرمة صاحب النفس فقط فتجب الكفارة باعتبار  
 حرمة حق الله تعالى فاما في العمد الواجب هو العقوبة ولا تجب العقوبة الا باعتبار الحرمتين  
 جميعا لان الفعل ما لم يكن موجبا للعقوبة انما يكون حراما لعينه لمجموع الحرمتين فلا يمكن  
 اثبات الكفارة مع ذلك في أحكام الدنيا اذا عرفنا هذا فنقول جناية القتل أنواع ثلاثة عمد  
 وخطأ وشبه عمد وقد يكون ذلك من الاحرار وقد يكون من المماليك وكذلك يكون على  
 الاحرار تارة وعلى المماليك تارة وقد ذكرنا في كتاب الديات عامة أحكام هذه الانواع الا  
 انه ذكر في هذا الكتاب بعض ما لم يذكر هناك من الاحكام وفرع على بعض ما ذكرنا من  
 الاصول هناك فبدأ الكتاب بجناية المدبر وروى عن معاذ بن جبل ان أبا عبيدة بن الجراح  
 رضى الله عنهما جعل جناية المدبر على سيده وعن عمر بن عبد العزيز انه جعل جناية المدبر  
 على مولاه وعن ابراهيم وعن عامر رضى الله عنهما قالا جناية المدبر على مولاه والمراد به  
 ما يكون موجبا للمال من جنيته كالخطأ والعمد فيما دون النفس فاما ما يكون موجبا للقصاص  
 فعلى الجاني خاصة ليس على المولى منه شيء والمراد بايجاب القيمة على المولى بجناية المدبر لا بايجاب  
 الدية على المدبر لان المدبر مملوك والمستحق بجناية المملوك نفسه يدفع بها الا أنه بالتدبير السابق  
 منع دفعه على وجه لم يصّر مختارا لانه ما كان يعلم انه يجنى ولو منعه بالتدبير بعد الجناية على وجه  
 لم يصّر مختارا بان لم يكن عالما بالجناية كان عليه قيمته فكذلك ان منعه بتدبير قبل الجناية  
 وهذه القيمة في مال المولى لا تعقله العاقلة لان وجوبها بجناية مملوكه ووصلة الملك بين المملوك  
 والمالك وهذه القيمة في ذمة المولى لا في ذمة المدبر لان جناية القن لا تتعلق بذمته فكذلك  
 جناية المدبر وعند كثرة قيمة المدبر لا يجب على المولى أكثر من عشرة آلاف الا عشرة لان  
 قيمته بعد الجناية عليه لا تزيد على هذا المقدار فكذلك قيمته عند الجناية منه ويستوى جنيته  
 على النفس وما دونها لان فيما دون النفس الواجب على المولى الاقل من قيمته ومن ارش الجناية  
 لانه لو كان ما كان الواجب دفعه أو فداء بارش الجناية فالقيمة هنا بمنزلة الدفع هناك الا أن  
 التخيير بين القليل والكثير في الجنسين مستقيم وفي جنس واحد لا يستقيم عليه خلوه عن

الفائدة فأوجبنا الاقل لهذا فان مات المدبر بعد الجناية فعلى المولى قيمته فى ماله لان جناية  
 ماتعلقت بنفسه ولا بذمته وانما أوجبت القيمة ديناً على المولى فبقاء المدبر وموته فى ذلك سواء  
 وان اختلفوا فى مقدار قيمته بعد موته فالقول قول المولى لانكاره الزيادة وعلى ولي الجناية  
 اثبات ما يدعيه بالبدية واذا اختلفوا فى قيمته وقت جنايته وهو حى وقيمته ألف فقال المولى لم  
 نزل هذه قيمته منذ حى وقال المولى كانت قيمته يوم الجناية أقل من هذه ولا يعلم متى كانت  
 الجناية لم يصدق واحد منهما وأخذ بالقيمة على ما وجد عليه اليوم على قول أبى يوسف الاول  
 وقال محمد اذا أقر المجنى عليه ان الجناية وقعت قبل اليوم فى وقت لا يدري كم كانت قيمته  
 فيه فالقول قول السيد وهو قول أبى يوسف الآخر ولو لم يعلم وقت الجناية عليه تجب قيمته  
 للحال اضافة للحادث الى أقرب الاوقات ولو علم وقت الجناية وعلم انها كانت سابقة فعلى قول  
 أبى يوسف الاول يحكم بقيمته فى الحال ولا يصدق المولى فى النقصان ولا فى قيمته وفى قوله  
 الآخر وهو قول محمد اذا أقر المجنى عليه ان الجناية كانت قبل اليوم فى وقت لا يدري كم  
 كانت قيمته يومئذ فالقول قول المولى وجه قوله الاول ان قيمته للحال معلوم وفيما مضى  
 مسببه فيرد المسبب الى المعلوم ويجعل فى الحال شاهداً على ماضى باعتبار الظاهر فيكون القول  
 قول من شهد له الظاهر كما اذا اختلف رب الماء مع المستأجر فى انقطاع الماء فى المدة فانه يحكم  
 الحال فيه ( ألا ترى ) انه لو كان عجل الدفع كان مدفوعاً بالجناية فى الحال فكذلك اذا لم يكن  
 عجل الدفع كان الواجب على المولى قيمته فى الحال الا أن يعلم ان قيمته وقت الجناية كانت  
 دون هذا وجه قوله الآخر ان جنايته لا تتعلق برقبته وانما يقوّم فى الحال ليتبين به حكم متعلق  
 برقبته ولكن موجب جنايته قيمته فى ذمة المولى وقت الجناية وقيمته فى الحال لا يكون دليلاً  
 على قيمته وقت الجناية اذ القيمة تزداد تارة وتنقص الاخرى فان بقى بينهم الدعوى والا نكار  
 فالمولى يدعى الزيادة فيما هو دين له فى ذمة المولى والمولى ينكر ذلك فيكون القول قول المولى  
 كما فى سائر الدعاوى ثم ذكر فى الاصل فى الدعاوى الجناية على طرف العبد وقد بينا هذا  
 فى الزيادات فزادها هنا رواية عن أبى يوسف اذا قطع يد عبد كثير القيمة فصالح على عشرة  
 آلاف فانى أرد من الصالح أحد عشر درهماً وقال محمد لا يزاد بدل يد العبد على خمسة آلاف  
 الا خمسة وكان أبو يوسف يقول لما تعذر بدل نفسه بعشرة آلاف الا عشرة فلا بد من أن  
 ينقص بدل طرفه عن بدل نفسه ولا نص فى مقدار هذا النقصان فقدره بدرهم واحداً اعتباراً



الآدمي ومحمد جعل بدل طرفه النصف من بدل نفسه كما في الحر وسوى هذا رواية عن محمد  
 ان الواجب في بدل طرف المملوك نقصان القيمة فقط وهو رواية عن أبي يوسف أيضا  
 وعلى قول أبي حنيفة بدل طرف المملوك يتقدر بنصف بدل نفسه اذا لم يتجاوز الدية الا ان  
 في رواية الحسن عن أبي حنيفة عم جميع الاطراف في ذلك وفي رواية أبي يوسف عن أبي  
 حنيفة استثنى الاذن والشعر كالحاجب وشعر الرأس واللاحية فقال استتبع اعتبار المملوك  
 بالحر في هذا وأوجب نقصان القيمة وجه قول محمد ان طرف المملوك في حكم المال بدليل انه  
 لا يجري فيه القصاص بحال ويتحملة العاقلة بالجناية عليه بمنزلة الجناية على سائر الاموال في أنها  
 توجب نقصان المالية بدلا مقدرا وجه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الاطراف تابعة  
 للنفس المملوك والحر في ذلك سواء فكما أن موجب الجناية على طرف الحر نصف بدل نفسه  
 فكذلك موجب الجناية على طرف العبد وجه رواية أبي يوسف ان البذل المقدر في الحر تارة  
 يجب لتفويت الزينة وتارة يجب لتفويت المنفعة ومعنى الزينة في المملوك غير المطلوب وانما المطلوب  
 المنفعة ففي كل طرف يجب بدله باعتبار تفويت المنفعة كان العبد فيه كالحر وفي كل ما يجب  
 في الحر باعتبار تفويت الزينة والجمال كالشعر وقطع الاذن المملوك فيه لا يلحق بالحر ولكن  
 يلحق بالمال فيجب النقصان وهذا لان المملوك يشبه الحر من وجه والمال من وجهه والسبيل  
 فيما يردد بين أصليين أن يوفر عليه حظهما واذا حفر المدير بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فمات  
 فعلى المولى قيمته لانه بالحفر السابق جان على من وقع في البئر بطريق التسبب فان دفع المولى  
 قيمته الى وليه بقضاء قاض فوهب المولى نصف القيمة للمولى ثم وقع فيها آخر قال يدفع المولى  
 النصف الذي في يده كله الى الآخر لانه تبين أن القيمة المقبوضة كانت مشتركة بينهما نصفين  
 فهبة المولى النصف ينصرف الى نصيبه خاصة دون نصيب شريكه فما بقي في يده كله نصيب  
 شريكه ولانه صار مستهلكا كالثمن من القيمة اذ لا فرق بين أن يهب ذلك من المولى وبين أن  
 يهب من أجنبي آخر وما استهلكه كالثمن في يده حكما فعليه أن يدفع نصف قيمته الى شريكه  
 فان وقع فيها ثالث وقد غرم الواهب نصف القيمة للثاني بأمر القاضى فعلى الواهب لولي  
 الثالث سدس القيمة لانه تبين أن القيمة الواجبة كانت بينهم اثلاثا وان حق الثالث في ثلث  
 القيمة الا ان نصف ذلك في النصف الذى هو في يد الثاني ولا ضمان على الاول فيه لانه دفعه  
 بقضاء قاض فيرجع به على الثاني ويأخذ منه ثلث ما في يده ونصف حقه وهو سدس القيمة كان

في النصف الذي وهبه الاول وهو مستهلك لذلك فلهذا يغرم له سدس القيمة ولا سبيل له  
 على المولى لان المولى قد أدى ما عليه من القيمة وانما يملك الموهوب بتملك صحيح من الواهب  
 ولا سبيل لاحد عليه وان حفر المدبر بئرا في الطريق فوقع فيها رجل فمات ثم كاتب المولى  
 المدبر ثم وقع فيها رجل آخر فعلى المولى قيمته بينهما نصفان ولا شيء على المكاتب لانه انما صار  
 جانبا بالحفر السابق وقد كانت تلك الجناية قبل الكتابة فلهذا لا يجب على المكاتب شيء (الأتري)  
 انه لو أعتقه مولاؤه أو أدى بدل الكتابة فمات ثم وقع فيها رجل كان على المولى قيمته ولا شيء  
 على المعتق ولا على عاقلته وعلى هذا يعتبر قيمته يوم الحفر لانه صار جانبا بذلك الحفر (الأتري)  
 ان عند الوقوع قد يكون المدبر ميتا ولا تتحقق الجناية من الميت وعلى هذا لو أعتقه المولى بعد  
 الحفر ثم وقع المولى في البئر فمات كان دمه هدر لانه صار جانبا بالحفر وهو كان مملوكا للمولى  
 عند ذلك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر وكذلك لو وقع فيها عبد للمولى عند ذلك  
 والمولى وارثه أو ابنه أو بعض من لا يرثه الا المولى فدمه هدر لانه لو اعتبر كان موجبا للمولى  
 على نفسه الا المكاتب فان على المولى الاقل من قيمة المكاتب يوم وقع فيها ومن قيمة المدبر يوم  
 حفر البئر يؤدي من ذلك مكاتبته وما بقي فهو ميراث لان المكاتب اذا ترك وفاء فهو في حكم  
 الاجنبي عن المولى فتعتبر الجناية عليه في ايجاب الاقل من قيمته يوم وقع في البئر ومن قيمة المدبر  
 يوم حفر ليؤدي منه المكاتبه فتحصل له الحرية ثم ما بقي ميراث فان كان للمكاتب ولد حر فهو  
 ميراث له والا فهو للمولى بالولاء ويستوى ان كان حفر المدبر البئر قبل أن يكاتب المولى هذا  
 العبد أو بعده لان جانيته فيما اتصلت به حين وقع في البئر وهو مكاتب في هذه الحالة وان كان  
 الواقع فيها ابن المولى وله وارث غير المولى فهو ضامن حصته من يرث معه من قيمة العبد ويسقط  
 حصته بمنزلة دين آخر واجب لابن علي الاب ثم مات الابن فانه يسقط حصته من ذلك  
 ويؤدي حصته الابن الآخر ولو حفر المدبر البئر ثم أعتقه المولى ثم مات المولى ثم وقع في البئر  
 انسان فمات كانت قيمة المدبر في مال المولى لان الحفر كان جناية منه في حال كونه مملوكا للمولى  
 وكان موجبه القيمة على المولى اذا اتصل الوقوع به فيكون هذا نظير ما لو حفر المولى بنفسه  
 ثم وقع فيها دابة بعد موته فكما ان هناك قيمة الدابة تكون في تركه المولى فيها هنا قيمة  
 المدبر كذلك وان لم يترك المولى شيئا فلا شيء على ورثته ولا على المعتق لما بينا ان موجب هذه



الجنابة الدين في ذمة المولى وليس على الوارث قضاء دين المورث من مال نفسه ولا على المعتق شيء من دين المعتق مدبر قتل دابة رجل وأحرق ثوب آخر فعليه السعاية في قيمة ذلك كله لأن جنابته على المال توجب الضمان ديناً في ذمته يقضى من كسبه وسعائته ولكن يصير بهذا مأذوناً له في التجارة حتى لا ينفذ سائر تصرفاته لأن انفكاك الحجر منه يعتمد الرضا له من المولى به صريحاً أو دلالة ولم يوجد وحاله ها هنا كحال العبد المحجور عليه يلزمه دين بالاستهلاك فلا يصير به مأذوناً ولكنه لو اكتسب كسباً أو وهبت له هبة فذلك كله مصروف إلى دينه فإن قضى به دين أحدهما كان الآخر أن يشارك فيه لأن القاضي لما قضى لهما موجبا الدين في ذمته فقد تعلق حقهما بكسبه فلا يملك تخصيص أحدهما بقضاء دينه وإبطال حق الآخر بمنزلة العبد المحجور عليه يخص بعض غرمائه بقضاء الدين من كسبه وهناك حق الباقيين حق المشاركة معه ولو أن رجلاً أعتق عبداً في مرضه ولا مال له غيره أو له مال غيره يخرج العبد من ثلثه ثم إن العبد قتل سيده خطأ فعليه أن يسعى في قيمتين في قول أبي حنيفة أحدهما رد الوصية فإن العتق في المرض وصية ولا وصية للقاتل والآخرى لأجل الجنابة لأن المستسمى في قيمة عبده مكاتب وجنابة المكاتب على مولاه خطأ كجنابة الأجنبي فيلزمه قيمته كذلك وعند أبي يوسف ومحمد عليه قيمة واحدة لرد الوصية والدية على عائلته لأن المستسمى عندهما حر عليه دين جنابته خطأ تكون على عائلته ولو أن عبداً جرح مولاه فاعتقه مولاه ثم مات من تلك الجراحة فإن كان المولى صاحب فراش سعى العبد في قيمته لورثته وإن كان المولى يجمي ويذهب فالعبد حر لا سبيل عليه لأنه إذا كان صاحب فراش فهو مريض والاعتاق منه بمنزلة الوصية ولا وصية للقاتل وإذا كان يذهب ويجمي فهو بمنزلة الصحيح ينفذ اعتاقه لا بطريق الوصية (ألا ترى) أن رجلاً لو جرح رجلاً جراحة وأقر له بدين وهو يجمي ويذهب جاز وإن كان صاحب فراش لم يجز وحصل ذلك بمنزلة الوصية منه للقاتل ولو أن مدبرة قتلت مولاه خطأ وهي حبلى ثم ولدت بعد موته فلا سعاية على ولدها في شيء من قيمته لأنه وجب عليها السعاية في قيمتها لرد الوصية فكانت كالمكاتب عند أبي حنيفة والمكاتب إذا ولدت ولداً فالولد يدخل في كتابتها ويعتق بعقدها وليس عليه شيء من بدل الكتابة وعندهما هي حرة والولد ينفصل عنها حراً ولو جرحت مولاه ثم ولدت ثم مات المولى من تلك الجراحة فعليها السعاية في قيمتها لرد الوصية ويعتق الولد من الثلث لأن الولد انفصل عنها وهي مدبرة فإن المولى حي حين ولدت وهي أمّا

تعتق بموت المولى وولد المدبرة مدبر ولم يوجد من الولد ما يحرمه من الوصية فكان هذا من  
الثلث مدبر تاجر عليه دين قتل مولاه خطأ فعليه أن يسعى في قيمة رقبته لغرمائه وما بقي من  
الدين عليه على حاله أما وجوب السعاية عليه في قيمة رقبته فلرد الوصية حين قتل مولاه ثم غرماؤه  
أحق بهذه القيمة من المولى لأن المولى صار ضامنا لهم شيئا فان حقهم كان في كسبه (ألا ترى)  
ان المولى لو أعتقه في حياته لم يفرم لهم شيئا فكذلك اذا أعتق بموته ولكن هذه القيمة بدل ماليته  
وغير ماؤه أحق بمكاتبته من مولاه (ألا ترى) انه لو قتل في حياة مولاه كانت قيمته لغرمائه دون  
مولاه وأما وجوب ما بقي من الدين عليه فلان في حال حياة المولى كان الدين واجبا بمعاملته  
فبقي بعد موت المولى على حاله وكذلك لو كان عبدا مأذونا عليه دين جرح مولاه ثم أعتقه المولى  
وهو صاحب فراش ثم مات من جراحه ولا مال له غيره لانه أعتقه وهو مريض فيكون  
ذلك بمنزلة الوصية ولا وصية لقاتل وان أعتقه وهو يجيء ويذهب فان ترك مالا فغرماء  
العبد بالخيار ان شاؤا أخذوا قيمة العبد من تركته لان المولى أ تلف عليهم مالية رقبته بالاعتاق  
ويأخذون قيمته من تركته ويتبعون العبد ببقية دينهم وان شاؤا باعوا العبد بجميع دينهم لكن الدين  
واجب بمعاملته في ذمته ولا سعاية على العبد لورثة المولى لان المولى أعتقه في صحته مدبر ضرب  
مولاه ورجلا أجنبيا خطأ بدى باحدهما قبل الآخر الا ان كان الاجنبي مات قبل المولى فلورثة  
الاجنبي قيمة المدبر في مال المولى لانه صار قاتلا له وهو مدبر فيجب قيمته دينا في ذمة  
المولى ويستوفي من تركته بعد موته ويسعى المدبر في قيمته لورثته لانه صار قاتلا لمولاه  
فصار محروما من الوصية فعليه رد قيمته للورثة لبطلان الوصية وكذلك لو مات المولى قبل  
الاجنبي لان المدبر انما صار قاتلا للاجنبي بالضربة وقد وجدت منه في حال حياة المولى فيكون  
موجبها القيمة على المولى (ألا ترى) ان مدبرا لو جرح رجلا ثم مات المولى بعد ذلك كانت  
القيمة في مال المولى وكذلك ان لم يعلم انهما ماتا أولا لان قد علمنا ان الجناية من المدبر لان  
قيمه كانت دينا لهم على المولى وما يسمى فيه المدبر ملك المولى وحق غرمائه في ملكه مقدم  
على حق ورثته وان كان لرجلين مدبران لكل واحد منهما مدبر فقطع كل واحد منهما يد  
صاحبه فيرثا جميعا فان سيد كل واحد منهما يضمن نصف قيمة مدبر صاحبه يوم جنى عليه  
مدبره الا أن يكون قيمة مدبره أقل من ذلك لان موجب جنائية المدبر الاقل من قيمته  
مدبرا ومن ارش الجناية فان ماتا جميعا ضمن كل واحد منهم قيمة مدبره الا أن يكون قيمة



مدبر صاحبه أقل فحينئذ يلزمه ذلك لأن كل منهما صار قاتلاً لصاحبه بفعل كان منه في حياته فوته بعد ذلك لا يمنع وجوب القيمة على المولى وإن مات أحدهما دون الآخر فعلى مولى الباقي الأقل من قيمة مدبره ومن قيمة المقتول وعلى مولى المقتول الأقل من قيمة الميت ومن نصف قيمة الحى لأن ارش الجناية عليه هذا المقدار وإن أعتقهما مولاها بعد الجناية كان على كل واحد منهما الأقل من قيمة مدبره وارش حنائه على صاحبه إلى يوم أعتق الآخر سيده ولا يضمن الفضل الذى حدث فى الجناية بعد العتق لأن اعتاق المجنى عليه بمنزلة البرء فى انقطاع السراية به لمانى يبدل المستحق وقد بيناه فى الديات مدبر بين رجلين أثلاثاً جنا جناية فعليهما قيمته على قدر حصتهما فيه لأن وجوب القيمة على المولى لمنعه دفع الرقبة بالتدبير السابق وإنما منع كل واحد منهم بقدر ملكه فيأزمه من القيمة بقدر ذلك وكذلك لو كان أحدهما دبر نصيبه منه واختار الآخر تركه على حاله فى قول أبى حنيفة لأن التدبير عنده يتجزأ إلا أن الآخر لا يخاطب بالدفع أو الفداء فى نصيبه لأن مدبر البعض لا يحتمل التملك كعتق البعض فتعذر عليه دفع نصيبه كما يتعذر عليه نصيبه مدبر بين رجلين على أحدهما جناية فعلى الآخر نصف قيمته له لأن قيمته نصيب المجنى عليه فما يكون موجبا للمال عليه هدر وجناية نصيب صاحبه عليه معتبره (ألا ترى) أنه لو كان محل الدفع كان يخاطب صاحبه بدفع نصيبه إليه فكذلك يخاطب بدفع نصف القيمة إليه إذا كان نصيبه مدبراً فإن أعطى ذلك باصر القاضى ثم جنى المدبر على أجنبي فعلى المولى المجنى عليه نصف قيمة المدبر الأجنبي لأن الجناية الأولى لم تثبت فى نصيبه فكانه لم يوجد من نصيبه إلا هذه الجناية على الأجنبي فيغرم نصف قيمته له فيكون النصف الباقي فيما أخذه المولى المجنى عليه من صاحبه يقتسمانه على مقدار انصاف جنايتهما لأنه اجتمع فى ذلك النصف جنايتان والمولى لا يغرم بجنايات المدبر وإن كثرت القيمة واحدة وقد غرم قيمة نصيبه للمجنى عليه مرة فلا يغرم شيئاً آخر ولكن ما غرم يكون مشتركاً بينهما لأن الأجنبي قد وصل إليه نصف حقه فإن باقى نصف حقه والمولى المجنى عليه ما ثبت من الجناية عليه إلا نصفه فكان هذا النصف بينهما نصفان فإن جنى المدبر بعد ذلك جناية مالية لم يكن على المولين بسب هذه الجناية شيء آخر لأن كل واحد منهما غرم قيمة نصيبه مرة ولكن الآخر يتبع المولى المجنى عليه الأول فيكون ما أخذه المولى والأول بينهما وبين هذا الآخر يضرب فيه كل واحد منهم بنصف حقه ويكون ما أخذ الأول أيضاً من المولى المجنى عليه بينه وبين هذا الآخر

يضرب كل واحد منهما فيه بنصف الجناية لاستواء حقهما فيه وكذلك ان جنى بعد ذلك جناية أخرى فهو على هذا القياس والمعنى الذي بينا يعم الفصول كلها واذا جنى المدبر على أحد مولييه جناية تزيد على قيمته فغرم شريكه له نصف قيمته بامر القاضي ثم جنى المدبر على الآخر فغرم شريكه له نصف قيمته بامر القاضي ثم جنى على اجنبي جناية فانه يضرب مع كل واحد من المولين فيما في يده بنصف الجناية لان كل واحد من المولين غرم قيمة نصيبه بجناية المدبر مرة فلا يغرم شيئا آخر ثم حق الآخر استوى بحق كل واحد من المولين في النصف الذي وصل اليه من القيمة فكذلك يقسم كل نصف بينه وبين من في يده نصفان رجل مات وترك مدبرا الا مال له غيره فجنى المدبر جناية فعليه أن يسمى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية ويسمى المدبر في ثلثي قيمته في قول أبي حنيفة لان بموت المولى عتق ثلثه بالتدبير ولزمه السماية في ثلثي قيمته والمستسمى بمنزلة المكاتب عنده وجناية المكاتب توجب عليه في كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية وعلى قولهما حر عليه دين جنيته تكون على عاقلته وعاقلة مولاة ثم عند أبي حنيفة حكمه في الجناية حكم المكاتب حتى اذا جنى جنايتين قبل أن يقضى القاضي عليه بشيء فليس عليه الا قيمة واحدة الا أن يكون القاضي قضى عليه الاول بالقيمة ثم جنى جناية أخرى فينثذ تلزمه القيمة للثاني وعلى قول زفر لا فرق بين ما قبل القضاء وبين ما بعده وهو قول أبي يوسف الاول وقد بينا هذا في الديات وفيه اشكال ها هنا فان في المكاتب جعلنا جنيته في رقبته لتوهم دفعه بالجناية بعد العجز وهذا لا يتحقق في معتق البعض فكان ينبغي أن يكون موجب جنيته القيمة في ذمته ابتداء سواء قضى بها القاضي أو لم يقض وليكننا نقول الدفع ها هنا متوهم أيضا فان من العلماء من يقول معتق البعض يستدام فيه الرق فيما بقي منه ويكون محتملا للتمليك والملك فان اجتهد القاضي هذا القول حكم به عند عجزه عن الاداء بعد حكمه فلماذا تتعلق جنيته برقبته كما تتعلق بجناية المكاتب الا أنهما يفترقان في فصل وهو أن هذا المدبر لو مات بعد جنيته قبل أن يسمى في ثلثي قيمته للورثة وعليه دين فان مات ركه بين أصحاب الجناية وأصحاب الدين الذين لهم عليه بالخصص بخلاف المكاتب فقد بينا أن هناك اذا لم يقض القاضي بالجناية على المكاتب حتى مات وعليه دين كان صاحب الدين مقدما على صاحب الجناية لان هناك بموته عاجزا تنسخ الكتابة ويبطل حق ولي الجناية فكان صاحب الدين أقوى من هذا الوجه وهذا المعنى لا يوجد هنا فان بموته لا ينسخ السبب الموجب للسماية



عليه ولكن يتحول حق ولي الجناية الى القيمة باعتبار الناس عن الدفع سواء كان قضي القاضي بالدفع أو لم يقض فهذا كان مساويا لصاحب الدين ولو ترك ولدا له من ابنه ولم يترك مالا يسمى الولد فيما على أبيه لانه بمنزلة ولدا لمكاتبة وقد بينا أن الولد هناك بعد موت أبيه يسمى في بدل المكتابة وفيما كان على ابنه لأصحاب الدين والجناية فان كان المدبر قد سمي فيما قد كان للورثة ولم يقض القاضي عليه بالجناية حتى مات الأب يسمى في ثلثي قيمة أبيه لان هذا بمنزلة بدل المكتابة وفيما على أبيه لأصحاب الدين والجناية فان كان المدبر قد سمي فيما قد كان للورثة ولم يقض القاضي عليه بالجناية حتى مات الأب لم يسم الابن في شيء لان الأب عتق بإداء ثلثي قيمته الى ورثته والولد عتق بعتقه وانما كان يجب عليه السعاية لتنفيذ العتق بالإداء فاذا عتق بالاول في حياته لم يطالب بشيء من دين أبيه كما لا يطالب به سائر ورثة أبيه رجل أوصى بعتق عبده له يخرج من ثلثه ثم مات الموصي فجني العبد جناية بعد موته قال يدفعه الى الورثة وتبطل الوصية أو يفدونه متطوعين من أموالهم ويعتقونه عن الميت لان الوصية بالعتق لا تصير منفذة بدون التنفيذ فجني بعد موت المولى قبل أن يعتق كان هو بمحل الدفع وهو مبقى على محل ملك المولى فيخاطب من يخلف المولى بالدفع واذا دفعه بطلت الوصية لفوات محلها فاذا اختار فداه فهو متطوع في ذلك في غير محله عليه فهو كما لو تبرع أجني بالفداء عنه واذا ظهر عن الجناية يعتق عن الميت كما كان يعتق قبل الجناية فان لم يكن له مال غيره وفدوه أعتق واستسمى في ثلثي قيمته لان الوصية بالعتق انما تنفذ من ثلثه وجناية المدبر الذي بمنزلة جناية مدبر المسلم لانه مانع دفع الرقبة بالتدبير السابق كالمسلم فان الذي ملازم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فليس له أن يتبع مدبره كما ليس له أن يتبع أم ولده وسواء ما جني قبل اسلامه وما جني بعد اسلامه ما لم يقض عليه بالسعاية لمولاه الذي من أجل اسلام المدبر لان نفس الاسلام لا يضر ما لم يقض عليه بالسعاية (ألا ترى) ان مولاه لو أسلم بقي مدبرا له على حاله فيكون موجب جنائته على مولاه فان قضي القاضي عليه بالسعاية في قيمته ثم جني كان عليه في كسبه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه صار بمنزلة المكاتب بقضاء القاضي (ألا ترى) ان مولاه لو أسلم بعد هذا بقي هو في حكم المكاتب يعتق بإداء القيمة الا ان يعجز عنها فيكون هو في جنائته كالمكاتب وهذا بالاجماع أما عند أبي حنيفة فلان المستسمى بمنزلة المكاتب بقضاء القاضي وأما عندهما فلانه انما يسمى ليعتق بخلاف معتق البعض وأما مدبر

العبد الحربى المستأمن فان كان دبره فى دار الحرب ثم جنى العبد فى دار الاسلام قيل للحربى  
ادفعه أو افده لان التدبير فى دار الحرب باطل بمنزلة الاعتاق فان الحربى اذا أعتق عبده فى  
دار الحرب كان عتقه باطلا واذا أخرج به الى دار الاسلام كان له أن يتبعه فكذا اذا دبره فى  
دار الحرب كان له أن يتبعه فى دار الاسلام وان كان بمحل التبع يخاطب مولاه فى جنايته  
بالدفع أو الفداء وان كان دبره فى دار الاسلام فهو بمنزلة مدبر الذمى لان تدبيره فى دار الاسلام  
صحيح كاعتاقه فيتعذر به دفع الرقبة ويلزمه القيمة بجنايته ديناً عليه فان دبره فى دار الاسلام ثم  
لحق الحربى بدار الحرب والعبد فى دار الاسلام ثم جنى جناية لم يكن على العبد منها شئ لان  
موجب جناية المدبر القيمة ديناً فى ذمة مولاه والدين فى ذمة الحربى لا تعلق له بمدبره فان  
رجع الحربى بأمان أو مسلماً أو أسلم أهل داره أخذه بقيمته كما يؤخذ بسائر الديون الواجبة عليه  
فان سبي الحربى فالمدبر حر لان نفسه تبدلت بالنسي من صفة المملوك الى صفة المملوكية  
وذلك كموته حكماً فيعتق به مدبره لان الحرية حياة والرق تلف ولانه بالرق خرج من أن  
يكون أهلاً للملك فلا يبقى المدبر على ملكه ولا يحتمل النقل الى غيره فيعتق لهذا والجناية  
تبطل لانها كانت ديناً عليه والحربى اذا سبي عليه دين يبطل وقد بينا هذا فى المأذون وان قتل  
المولى ولم يسب أو مات فالمدبر حر وليس عليه شئ من السعاية للمسلمين ولا لورثة الحربى لان  
حكم الامان باق فى هذا المدبر ولا حرمة لحق ورثته من أهل الحرب فلا يجب على المدبر  
السعاية لحقهم ولكنه مدبر مات مولاه لا وارث له فيعتق كله من غير سعاية واذا فقاً الحر عين  
مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو قطع يديه أو أذنيه أو زجليه كان عليه نقصان ذلك لان ايجاب  
جميع القيمة على الجانى غير ممكن ها هنا فان شرط وجوب جميع قيمة الدية دفع الجثة بدليل  
انه لو كان قنأ فكرم الجانى جميع القيمة بهذه الجناية سلمت له الجثة واتخاذ هذا الشرط متعذر فى  
هؤلاء فيكون الواجب نقصان المالية بمنزلة مالو جنى على المملوك جناية ليس لها ارش مقدر  
فانه يجب نقصان ولو فعل ذلك بعبد بأن فقاً عينه أو قطع يديه كان عليه قيمته كاملة فاذا أخذها  
المولى دفع اليه الجثة عندنا وقال الشافعى ليس عليه دفع الجثة الى الجانى ولكن يأخذ منه  
القيمة ويسلم له الجثة لان القيمة بدل عن الفات خاصة فان الجناية على المالك بمنزلة الجناية  
على الاحرار ولهذا يقدر بدل طرفه بكمال بدل نفسه كما فى الحريم الواجب فى حق الحر  
يكون بدلاً عن الفات دون القائم فكذا منه فى حق العبد وهذا على أصله مستقيم فانه يعمل



طرف العبد مضمونا بالقصاص بطرف الحر ولا أجمعنا على أنه لو قطع إحدى اليدين من العبد  
بغرم نصف القيمة ولا يملك به شيئا من الجنة بل يكون ذلك بدلا عن الفات خاصة فكذلك  
إذا قطع اليدين اعتبارا لكل البعض وأصحابنا يقولون يوفر على المولى كمال بدل ملكه وملكه  
محتمل للنقل فلا يحتمل للبدل على نفسه على ملكه كالفاسب إذا أخذ منه المنصوب القيمة  
بطريق الصالح بالاتفاق أو بقضاء القاضي عندنا وهذا لأن البدل والمبدل لا يجتمعان في ملك  
رجل والضمان إنما يجب جبرا للفات فمع بقاء أصل ملكه في العين لا يملك إيجاب الضمان بطريق  
الجبران ثم الدليل على أن الواجب هاهنا بدل عن جميع العبد لأن الواجب يقدر بمالية العبد  
وان العبد صار في حكم المستهلك لفوات منفعة الجنس منه ولو كان مستهلكا حقيقة كان  
الواجب من القيمة بدلا عنه فكذلك إذا صار مستهلكا حكما وإذا ثبت أن الواجب بدل  
عن الكل فيملك به ما يحتمل التملك دون مالا يحتمله والجنة وإن كانت مستهلكة حكما فهي  
محل التملك بخلاف ما إذا كانت مستهلكة حقيقة فأما في الحر لا يمكن أن يجعل بمقابلة الجنة إذا  
قيمة للحر لأن جعل القيمة بمقابلة الجنة إنما يجعل ليملك والحر لا يحتمل ذلك فلو جعلنا  
الدية بمقابلة الجنة إنما يجعل ليمكن من اتلافه الجنة وهذا لا وجه له فأما إذا قطع إحدى اليدين  
من العبد فهناك الجنة قائمة حقيقة وحكما لبقاء منفعتها فيجعل الواجب بمقابلة المتلف خاصة  
وهذا لأن الواجب جزء من مالية المعتق والفات جزء من العين فيمكن جعل الجزء بمقابلة الجزء  
وهاهنا الواجب جميع مالية العين والفات جزء من العين حقيقة وجميع المالية لا يمكن أن  
تجعل بمقابلة الجزء فلماذا جعلنا القيمة بمقابلة الكل يوضحه أنه إذا غرم نصف القيمة بقطع  
إحدى اليدين فأما إن ملك نصفهما من جانب اليد المقطوعة ولحيوان لا يحتمل ذلك أو نصفها  
شائعا من جميع العبد فيكون ذلك ثلاثة أرباعه معنى لأن اليد من الآدمي نصفه وقد فات  
النصف وملك نصف ما بقي فذلك ثلاثة أرباع ولا يجوز أن يسلم ثلاثة أرباعه بضمان نصف  
القيمة فأما هاهنا الواجب جميع مالية العين ولا يسلم له إلا جميع مالية العين تملكها واتلأفا فإن  
أبي المولى أن يدفع الجنة لم يكن له أن يرجع بشيء علي الجاني في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال  
أبو يوسف ومحمد رحمه الله له أن يرجع بنقصان المالية وفي ظاهر المذهب عندنا الخيار ثبت  
للمولى بين أن يدفع الجنة ويأخذ القيمة وبين أن يمسك ويأخذ النقصان وكان أبو بكر الأعمش  
رحمه الله يقول الخيار للجاني بين أن يأخذ الجنة ويغرم القيمة وبين أن يغرم النقصان

ولا يأخذ الجثة لان الضمان عليه فالخيار في مقدار ما يلزمه من الضمان اليه والاصح هو الاول ووجه قولهما أن العبد في حكم الجناية على أطرافه بمنزلة المال حتى لا يتعلق القصاص بالجناية على أطرافه بحال ولا تتحملة العاقلة وتجب بالغة ما بلغت فعرفنا انه بمنزلة المال وفي الجناية على الاموال يثبت الخيار للمالك بمنزلة ما لو خرق ثوب انسان خرقا فاحشا أو قطع بعض قوائم دابة الغير كان لصاحبها الخيار بين أن يضمه جميع القيمة ويسلم العين اليه وبين أن يضمه النقصان فهذا مثله وهذا بخلاف الجناية على الحر لانه لا يمكن النقصان في بدل نفسه بالجناية على طرفه وهاهنا يمكن النقصان من بدل نفسه بالجناية على طرفه فيعتبر النقصان هاهنا (ألا ترى) أن في الجناية على المدبر يعتبر نقصان المالة لتعذر الدفع فكذلك في الجناية على القن فاذا امتنع دفع الرقبة التحق بما لو كان الدفع متعذرا والدليل عليه أن البائع لو قطع يدي المبيع قبل القبض واختار المشتري امضاء المقدفانه يسقط عنه من الثمن حصة نقصان المالة لهذا المعنى ان يقطع اليدين النقصان في بدل نفسه فيعتبر ذلك النقصان من قيمة الثمن فكذلك هاهنا وأبو حنيفة يقول الجناية على بني آدم ان أوجبت كمال بدل النفس لا يكون موجب النقصان كما في الجناية على الاحرار وهذا لان كمال بدل النفس وجوبه بالنص والنقصان انما يكون بطريق الاجتهاد والحذر والاجتهاد في غير موضع النص فمع وجود النص لا معنى لاعتبار النقصان وبه فارق المدبر لان ما وجب هناك جميع بدل النفس بالجناية على أطرافه (ألا ترى) انه ليس للمولى أن يأخذ القيمة فوجب اعتبار النقصان بطريق المصير الى الاجتهاد في غير موضع النص وكذلك في جناية البائع لان مع امضاء المشتري العقد لا يجب جميع بدل النفس بجناية البائع فاعتبرنا منها النقصان لذلك وحقيقة المعنى فيه وهو ان الجناية على اطراف الممالك من وجه بمنزلة الجناية على الاموال ومن وجه بمنزلة الجناية على الاحرار (ألا ترى) انه يجب جميع بدل النفس بقطع الطرف وان الاطراف تابعة للنفس فاذا كان معنى النفسية معتبرا في الجناية على نفس المملوك فكذلك في الجناية على أطرافه وما تردد بين أصاين توفر حظه عليهما فاشبهه بالجناية على الاموال قلنا اذا لم يكن محل الدفع يجب النقصان واشبهه بجناية الاحرار قلنا اذا وجب كمال بدل النفس لا يعتبر النقصان فاذا ثبت ان الواجب هاهنا هو القيمة دون النقصان عن شرط استيفاء جميع القيمة تسلم الجثة فاذا منع المولى هذا الشرط باختياره لم يكن له أن يرجع بشيء كما لو كسر قلب فضة لانسان فان لصاحب القلب أن يضمه



قيمة الثلب مصوغا من الذهب ويسلم اليه المكسور واذا أمسك المكسور لم يكن له أن يرجع عليه بشيء لانه منع ايجاد شرط سلامة القيمة له فيكون كالمبريء له عن ضمان القيمة فكذلك هاهنا رجل غصب مدبر رجل فقتل عنده قتيلًا خطأ ثم رده على المولى فعلى المولى قيمته ويرجع به على الغاصب لان ذلك لزمه بجناية كانت عنده ( ألا ترى ) ان المغصوب لو كان عبدا فدفعه المولى بالجناية رجع بقيمته على الغاصب وكذلك لو كانت جنايته على نفس عمدا فقتله عند المولى رجع على الغاصب بقيمته قنا كان أو مدبرا لانه تلف بسبب كان عنده فان غصب المدبر رجل آخر فقتل عنده قتيلًا آخر خطأ فليس على المولى شيء لانه غرم القيمة بسبب جنايته مرة ولكن ولى الجناية الثانية يتبع ولى الجناية الاولى فيأخذ منه نصف تلك القيمة ثم يرجع المولى على الغاصب الآخر بنصف القيمة وهو ما أخذته ولى الجناية الثانية فيدفعه الى ولى الجناية الاولى لان الاول استحق جميع القيمة فارغا ولان الثانى انما يستحق نصف الجناية على الاول بجناية المدبر عند الغاصب الثانى الا أن الرجوع بسبب الغصب وقد كان بين المولى والغاصب الثانى فهو الذى يرجع بنصف القيمة ويدفعه الى ولى الجناية الاولى ولو غصب مدبرا فقتل المدبر الغاصب أو عبده أو رجلا هو وارثه لم يكن على المولى المدبر من ذلك شيء فى قول أبى حنيفة لان المدبر يضمن بالغصب وقد بينا فى كتاب الديات ان جناية العبد المغصوب على الغاصب وعلى ماله هدر عند أبى حنيفة لان اعتبارها لا يفيد شيئا فقرار الضمان يكون على الغاصب فكذلك المدبر واو جنى المدبر عند الغاصب على مولاه جناية فى قول أبى حنيفة يعتبر جنايته فيجب الضمان على الغاصب وفى قول أبى يوسف ومحمد جنايته على مولاه وعلى مال مولاه هدر وقد بينا ذلك فى الديات فى العبد فكذلك فى المدبر وكلامهما فيه أوضح فالمدبر بالضمان لا يصير مملوكا للغاصب وأم الولد فى جناياتها والجناية عليها بمنزلة المدبر لانه يتعذر دفعها بالجناية بسبب لم يصير المولى به مختارا وفى وجوب ضمان أم الولد بالغصب اختلاف معروف بين أبى حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وكذلك فى وجوب السعاية عليها بعد ماعتق نصيب أحد الشريكين منها ولو أن أمة بين رجلين دبرها أحدهما ثم وطئها الآخر فجاءت بولد فادعاه الواطئ ثبت نسبه منه فى قول أبى حنيفة لان التدبير عنده يتجزأ فنصيب المستولد باق على ملكه وذلك كاف لثبوت نسب الولد منه بالدعوة وعليه نصف قيمة الولد ونصف قيمة عقر الام لانه وطئها وهى مشتركة ولم يملك نصيب شريكه منها لاجل التدبير فيصير الولد مقصودا

بالاتلاف ولهذا يضمن نصف قيمة الولد مع نصف المقر لشريكه وجناتها عليهما أو على غيرهما  
 بمنزلة جناية مدبر هو بين اثنين في الحكم فان مات الواطيء منهما عتق نصيبه منها ويسمى  
 للآخر في نصف قيمتها مدبرة لان الاستيلاء لم يثبت في نصيب الشريك فان مات المدبر  
 منهما عتق نصيبه اذا كان يخرج من ثلثه ولا سعاية عاينها للمستولد لان نصيبه أم ولد ولا سعاية  
 على أم الولد لولاها عنده وفي قول أبي يوسف ومحمد هي مدبرة كلها للاول لان التدبير عندهما  
 لا يتجزأ وعليه نصف قيمتها للواطيء لانه يملك نصيبها منه بالتدبير وجناتها عليه وولدها له  
 لم يثبت نسبه من الواطيء لانه انما استولد مدبرة الغير الا أن الحد يسقط عنه للشبهة فيلزمه  
 المقر للمدبر ولا يثبت نسب الولد من الواطيء واذا جنى المكاتب جنائيات ثم أعتقه سيده  
 فعلى المكاتب الاقل من قيمته ومن ارش الجناية دينا في ذمته لان جنائياته كانت متعلقة برقبته  
 وقد تحولت الى ذمته لوقوع الناس عن دفعه بسبب العتق الا أن المولى لا يصير ضامنا شيئا  
 لانه ما أتلف على أولياء الجناية شيئا فانهم قبل العتق كانوا يطالبون المكاتب بالاقل من قيمته  
 ومن ارش الجناية في كسبه وذلك باق لهم بعد العتق فان قضى عليه بذلك فرضى بعضهم جاز  
 ما فعل ولم يشركهم الآخرون في ذلك لان دين كل واحد منهم في ذمته وهو حر والحر يملك  
 تخصيص الفرما بقضاء دينه وهو كدين آخر على المكاتب لانه كذلك لو فعل ذلك وهو  
 مكاتب لان حق كل واحد منهم في ذمته وهو قضاء ديونه من اكسابه بمنزلة الحر ولو لم يقض  
 عليه بالجناية حتى عجز فأعتقه المولى وهو يعلم بها كان مختارا لانه بعد العجز كان مخيرا بين الدفع  
 والفداء فاذا منع أحدهما صار مختارا للآخر اذا كان عالما بها وان لم يكن عالما فقد صار مستهلكا  
 للرقبة فعليه قيمته وكذلك لو جنى وهو مكاتب ثم عجز قبل القضاء فجنى جناية أخرى فهما  
 سواء فيه لان جنائياته متعلقة برقبته فيخلص المولى يدفع الرقبة اليهما قبل الاعتاق ويدفع القيمة  
 بعد الاعتاق ان كان لا يعلم بالجناية وان كان يعلم بها فهو مختار للارش فيها مكاتبه جنت  
 جناية ثم جنى عليها بعد ذلك ثم عجزت قبل أن يقضى عليها ولها فالمولى بالخيار ان شاء دفعها  
 وان شاء فداها فان فداها فقد ظهرها عن الجناية فيتبع الجاني عليهما بالارش ان كان ذلك لم  
 يأت على جميع قيمتها وان أتى على جميع قيمتها من نحو فقء العينين أو قطع اليدين أو جدد  
 الانف وقد برأت من ذلك فالمولى بالخيار ان شاء دفعها الى الجاني وأخدمته قيمتها وان شاء  
 أمسكها ولا شيء عليه في قول أبي حنيفة وفي قولهما يرجع عليه بنقصان قيمتها وقد بينا هذا



وان اختار دفعها الى المجنى عليه قام المجنى عليه في الجناية عليها مقام المالك فيتبع الجاني بارش الجناية ان كان لا يأتي على جميع قيمتها وان كان يأتي على جميع ذلك فهو بالخيار ان شاء دفعها اليه وان شاء أخذ قيمتها وان شاء أمسكها ولا شيء له بمنزلة عبد جنى على رجل جناية ثم جنى عليه جناية ثم دفعه المولى بجنايته كانت الجناية على العبد المدفوع اليه العبد فكذلك في المكاتب والارث مخالف للولد فان المكاتب لو ولدت بعد الجناية ثم عجزت فدفعها المولى كان الولد للمولى وارث الجناية يكون للمجنى عليه لان الارث بدل جزء وكان تعلق حق المجنى عليه به وحكم البدل حكم المبدل والولد ليس ببديل عن شيء تعلق به حق المجنى عليه ولكنه زيادة تولدت على ملك المولى فيكون سالما للمولى واذا جنى المكاتب جناية ففضي عليه بها ثم جنى أخرى فلم يقض عليه بها حتى عجز أو جناها بعد العجز وعليه دين قان المولى يدفعه بهذه الجناية ويتبعه صاحب الدين والجناية المقضى بها فيباع فيها لان جنايته متعلقة برقبته ما لم يتصل به القضاء وقد صارت الاولى دينا في ذمته بالقضاء فقد اجتمع بعد العجز دين وجناية فيبدأ بالدفع بالجناية ثم يباع في الدين مراعاة الحقين وجناية المكاتب على مولاه وعلى الاجنبي سواء ما لم يعجز لان موجب جنايته في كسبه والمولى في كسبه كأجنبي آخر قبل العجز فاذا عجز بطلت جنايته على المولى لان المولى صار أحق بكسبه فلا يجوز أن يجب له الحق في كسبه بسبب الجناية (ألا ترى) انه لو جنى عليه بعد العجز كان هدرًا فكذلك اذا جنى قبل العجز ثم عجز فان كان قد قضي عليه بجناية المولى والاجنبي وهما سواء ثم عجز بيع نصفه في جناية الاجنبي العبد لان حق كل واحد منهما كان في نصف القيمة دينا عليه وبالعجز يسقط نصيب المولى لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولكن لا يزداد به حق الاجنبي فيباع نصفه في دين الاجنبي لهذا لا أن يقضى المولى عنه نصف القيمة وان كان قضي بجناية المولى عليه ثم جنى على الاجنبي ففضي بها أيضا ثم عجز بيعت رقبته كلها في جناية الاجنبي لان كل واحد منهما استوجب جميع القيمة دينا في ذمته وبالعجز يسقط دين المولى ويبقى دين الاجنبي فيباع فيه الا أن يقضى المولى عنه رجل قطع يد مكاتبه ففضي عليه بذلك والمكاتب الى أجل ثم جنى المكاتب جناية على رجل ففضي عليه بها ثم عجز فرد في الرق قال لا تبطل جناية المولى على المكاتب ويباع المكاتب في جناية الاجنبي فان لم يفتمنه أو قطع به ارجع فيما على المولى لان نصف القيمة كان دينا له على المولى بمنزلة كسبه وكسبه بعد العجز لا يسلم للمولى ما بقي عليه

دين والقيمة لولي جنيته دين عليه فيباع فيه فاذا لم يف ثمنه بالقيمة رجع بمابقي على المولى وهو بمنزلة مكاتب استهلك له مولاه ألف درهم وعليه دين أوليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك ديناً ومكاتبته الى أجل ثم عجز أو مات اتبع المولى بذلك فكان بين سائر غرمائه بالخصص لان كسبه لا يسلم لمولاه ما لم يفرغ من دينه فان كان المكاتب جنى على أجني وقضى عليه بذلك ثم جنى عليه المولى جناية فقضى عليه بها ثم عجز بيع العبد في دين الاجني فان وفى والا نظر الى ما نقص من قيمة العبد يوم جنى المكاتب فيضمن المولى للاجني الاقل منه ومن ارش جنيته لان المولى بجنيته أتلّف جزاً قد تعلق به حق ولي الجناية وبقضاء القاضى صارت القيمة ديناً في ذمته لولى الجناية فيقضى من ثمنه وكسبه وما وجب على المولى بمنزلة كسبه فاذا لم يف ثمنه بدينه ضمن المولى ذلك لولى الجناية (ألا ترى) ان عبداً لو جنى جناية ثم جنى عليه المولى وهو لا يعلم بجنيته ثم اختار دفعه ضمن ما جنى عليه واستوضح هذا كله بمكاتب عليه دين ألف درهم واستهلك له مولاه ألف درهم ثم استدان بعد ذلك القائم مات ولم يترك مالا غير الدين الذي على مولاه أتبع الغرماء جميعاً الاولون والاخرون المولى بتلك الالف حتى يأخذونها فيقسمونها ولو كان الدين يبطل فيما سبق عن المولى لم يكن على المولى في هذه الفصول شيئاً الا للغرماء الاولين فهذا يوضح لك جميع ما سبق رجل جنى على مكاتبه جناية ثم مات المكاتب وترك ولداً ولد في المكاتب ولم يدع شيئاً فانه يرجع على الابن من المكاتب بقدر ارش الجناية لان ذلك كان ديناً على المولى للمكاتب وقد بقيت الكتابة لما خلف ولداً فيصير المولى مستوفياً ذلك القدر من بدل الكتابة بطريق المقاصة لان في حال حياة المكاتب انما كان لا تقع المقاصة لما كان الاجل في بدل الكتابة وموته سقط الاجل في المال الذي خلفه كما لو ترك وفاء واذا صار المولى مستوفياً ذلك كان على الولد ان يسعى فيما بقي من بدل الكتابة فان كان على المكاتب دين يقضى على المولى بالارش فيؤخذ منه ويؤدى الى غريم المكاتب لان ما على المولى بمنزلة كسب المكاتب والدين في كسبه مقدم على بدل الكتابة بعد موته فيمنع ذلك وقوع المقاصة ولكن يأخذه الغريم من المولى ويسمى الولد فيما بقي من الدين والمكاتب لانه قائم مقام أبيه فيما كان واجباً على أبيه ولو جنى المكاتب على مولاه جناية فقضى عليه بقيمته والجناية أكثر من القيمة ثم أعتق المولى نصفه فهذا وما لو أعتق كله سواء ولو أعتق كله بعد القضاء عليه بالجناية بقي ذلك ديناً عليه يسمى فيه لمولاه لانه قبل العتق كان يسمى فيه فلا يزيد العتق الا



وكادة فكذلك اذا أعتق نصفه ويسمى في قول أبي حنيفة مع ذلك في الاقل من نصف القيمة ومن نصف المكاتب لان العتق عنده يتجزأ فيجب اخراج الباقي الى الحرية بالسعاية وانما يلزمه الاقل لانه هو المتيقن به واذا قتل العبد رجلاً خطأ ثم كاتبه المولى فالكاتب جائزة ان علم المولى بالجناية أو لم يعلم لانه باق على ملكه بعد الجناية والمولى متمكن من التصرف فيه (ألا ترى) انه لو وهبه أو باعه بعد ذلك منه لم تكن الجناية بعضها فكذلك اذا كاتبه فان كان المكاتب يعلم بالجناية فهو ضامن للارش لانه منع بالكاتب دفع الرقبة فيصير به مختاراً الارش ويستوى ان عجز المكاتب أو لم يعجز وعن أبي يوسف قال ان لم يخاصم في الارش حتى عجز كان للمولى أن يدفعه بالجناية بخلاف ما اذا خوصم وقضى القاضى بالارش لان الكتابة لا تزيل ملك المولى وهو يعرض الفسخ ففيه لا يكون اختياراً للارش وانما يتم به الاختيار اذا تأكد بقضاء القاضى لان المنع من دفع الرقبة انما يتحقق بعد المطالبة فاذا عجز قبل القضاء صارت الكتابة كأن لم تكن والكتابة كانت تمنعه من دفعه بالجناية واقدامه عليه مع علمه بالجناية يكون اختياراً للفداء لبيعه رقبته من انسان فانه وان فسخ البيع بقضاء القاضى لم يسقط الارش عن المولى وان كان كاتبه وهو لا يعلم بجنانيته فمعجز قبل الخصومة في الجناية خير المولى بين الدفع والفداء لان المولى ما صار مختاراً شيئاً هاهنا وانما يغرر القيمة لاستهلاك الرقبة فاذا ارتفع المانع من الدفع قبل قضاء القاضى فقد انقضى الاستهلاك فيخير بين الدفع والفداء بمنزلة ماله باعه وهو لا يعلم بالجناية ثم فسخ البيع بسبب هو فسخ من كل وجه قبل أن يخاصم في الجناية فانه يخير بين الدفع والفداء وان كاتبه بعد ما قضى به لاصحاب الجناية قبل أن يقبضوه كان باطلاً لان قضاء القاضى تحول الى ملك ولي الجناية فانما كاتب ما لا يملك (ألا ترى) انه لو أعتقه أو باعه في هذه الحالة كان باطلاً فكذلك اذا كاتبه ولو كاتبه وهو لا يعلم بالجناية فلم يقض بها حتى مات المكاتب ولم يدع شيئاً فلا ضمان على المولى لانه لما أشرف على الموت تحقق عجزه عن اداء بدل الكتابة فانفسخت الكتابة فزال المانع من الدفع فخرج المولى من أن يكون مستهلكاً وصار بمنزلة ماله عجز في حال حياته ثم مات بعد ذلك فيبطل حق ولي الجناية لفوات محل حقه ولو مات عن وفاء كانت عليه القيمة لان عقد الكتابة يبقى بعد موته فيتحقق من المولى استحقاق الرقبة بعقد الكتابة فيلزمه القيمة لهذا وكذلك ان ترك ولداً يسمى في الكتابة لان عقد الكتابة يبقى ببقاء الولد كما يبقى باعتبار مال خلفه فان عجز فرد في الرق لم

تبطل القيمة عن السيد قال لاني الزمتها اياه ومراده اذا عجز بعد ما قضى القاضى بالقيمة على الولد فأما اذا عجز قبل قضاء القاضى بالقيمة فقد بطلت الجناية لان الولد قائم مقام أبيه وقد بينا أن الاب او مات عاجزا قبل قضاء القاضى بالقيمة يبطل حق ولى الجناية بخلاف ما اذا مات بعد القضاء فكذلك اذا عجز الولد وليس فى عنق الولد شئ من حق ولى الجناية لما بينا أن حق ولى الجناية لا يسرى الى الولد واذا كان العبد بين رجلين فجنى جناية فكاتبه أحدهما بغير اذن شريكه فأدى اليه المكتابة ثم جاء أصحاب الجناية فان كان علم بالجناية فهو ضامن لنصف الارش ولو لم يعلم فهو ضامن نصف قيمة العبد لانه فى نصيبه كان مخيرا بين الدفع والفداء وكتابته فى نصيبه تنفذ فى حق ولى الجناية ويتأكد براءة البدل فهو وما لو كان العبد كله سواء وأما الذى لم يكتب فلا شئ عليه لانه ما أحدث بعد جنائته شيئا يصير به مختارا ولكنه يرجع على شريكه بنصف ما قبض من بدل المكتابة لانه كسب عبد مشترك بينهما ويضمنه قيمة نصيبه أيضا ان كان موسرا ويسمى العبد فيه ان كان معسرا ثم يدفع ذلك الى أصحاب الجناية لان نصيبه من العبد فات وأخلف بدلا فيدفع الى ولى الجناية الا أن يكون الارش أقل من ذلك وان أعتق نصيبه ضمن نصف القيمة لأصحاب الجناية لانه صار ذلك متلفا عليهم باعتاقه ولا سبيل لأصحاب الجناية على ما أخذوه من المكاتب من نصف ما قبض من بدل المكتابة لان ذلك كسب نصيبه وليس لولى الجناية على كسب الجانى سبيل وان كاتب كل واحد منهما وهما يعلمان بالجناية أو كاتبه أحدهما باذن شريكه وهما يعلمان بالجناية فكذلك الجواب عند أبى يوسف ومحمد لان المكتابة عندهما لا تتجزأ وعند أبى حنيفة المكاتب يصير مختارا لنصيبه فأما الآن لا يصير مختارا لان المكتابة عنده تتجزأ فى نصيبه فكان هذا فى حكم الجناية وما لو كاتبه بغير اذن شريكه سواء رجل كاتب عبدا وقد جنى جناية ولم يعلم بها ثم جنى جناية أخرى فقضى عليه بها ثم عجز ثم حضر أصحاب الجناية الاولى قال يدفعه المولى اليهم ويبيعه صاحب الجناية الثانية المقضى بها فيباع له فيها لان الجناية الاولى باقية فى رقبته بعد عقد المكتابة فان المولى لم يكن عالما بها (ألا ترى) انه لو عجز قبل القضاء دفع بها فكان وجود تلك الجناية قبل المكتابة وبعده سواء وقد تحول حق ولى الجناية الثانية لان القيمة بقضاء القاضى فحين عجز كان عبدا قد اجتمع فى رقبته دين وجناية فيدفع بالجناية أو لا ثم يباع فى الدين لمراعاة الحقين وان لم يقض القاضى بشئ حتى عجز خير المولى بين أن يدفعه



بالجنايتين أو يفديه بالارش منهما واذا قتل المكاتب رجلاً خطأ ثم قتل رجلاً آخر خطأ ثم جاء  
 ولي أحدهما فمضى له بقيمة العبد ولم يلزم بالجناية الاخرى ثم عجز المكاتب فان نصف قيمة  
 العبد دين للمقضى له في نصف العبد وجميع الجناية الاخرى في النصف الباقي فان شاء  
 مولاه فداه وان شاء دفعه لان الجنايتين اجتماعاً عليه في حالة الكتابة فيكون حق كل واحد  
 منهما في نصف القيمة وانما قضى القاضي الاول بجميع القيمة لجهله بالجناية الثانية فحين علم  
 بها تبين ان قضاءه فيما زاد على النصف للمقضى له كان باطلاً فكان ما قضى له الا بنصف القيمة  
 فاذا عجز كان نصف القيمة ديناً له في نصف العبد يباع فيه وحق ولي الجناية الثانية في  
 النصف الثاني لانعدام المحول الى القيمة وهو قضاء القاضي فيخير المولى فيه بين الدفع والفداء  
 ولو لم يعجز وأخذ المقضى له فيه جميع القيمة ثم حضر الآخر فانه يقضى الآخر على المكاتب  
 بنصف القيمة ويرجع المكاتب على الاول بنصف القيمة لانه تبين انه استوفى منه فوق حقه  
 فان حقه كان في نصف القيمة والنصف الآخر للثاني بخلاف ما اذا كانت احدي الجنايتين  
 قبل الكتابة وقد غرم المكاتب ما كان منه قبل الكتابة لان هناك موجب الجناية الاولى على  
 مولاه وموجب الجناية الثانية على المكاتب فلم يجتمعا في حق المكاتب ولهذا كان قضاء  
 القاضي للثاني بجميع القيمة صحيحاً وها هنا موجب الجنايتين على المكاتب والمكاتب لا يلزمه  
 بجناياته الا الاقل من قيمته ومن ارش الجناية \* مكاتب قتل رجلاً خطأ ثم قتل رجلاً آخر  
 خطأ فمضى عليه باحدى الجنايتين ثم قتل آخر خطأ فانه يكون للمقضى له نصف القيمة التي  
 قضى له بها لان عند القضاء كان الوجود منه جنايتين فحق كل واحد من المولين في نصف  
 القيمة وقد تحول حق المقضى له الى نصف القيمة بقضاء القاضي ثم قضى للثالث بنصف قيمة  
 العبد خاصة لان نصف القيمة فرغ من الجناية بتحويل القاضي حق الثاني الى نصف القيمة  
 فيتعلق حق ولي الجناية الثانية بذلك النصف فلهذا يقضى له بنصف القيمة ويقضى أيضاً بنصف  
 القيمة للذي لم يقض له بشيء بينه وبين الثالث اثلاثاً ثلثاه للاوسط وثلثه للثالث لان في هذا  
 النصف اجتمع حق الاوسط وحق الثالث فان المحول لم يوجد وفي حق كل واحد منهما جنى  
 الا ان يقضى لهما بنصف القيمة الا أن الثالث قد وصل اليه نصف حقه فلا يضرب في هذا  
 النصف الا بما بقي له والاوسط ما وصل اليه شيء من حقه فهو يضرب بجميع حقه في هذا  
 النصف فلهذا كان النصف بينهما اثلاثاً ولو عجز قبل القضاء بالجناية الثالثة فاختار دفعه كان

نصفه بين الثالث والاوسط اثلاثا ثلثاه للاوسط وثلثه لالثالث ويكون النصف الباقي لالثالث خاصة ويكون حق المقضى له دينا في هذا النصف لان حق الاول تحول الى ذمته في هذا النصف فتعلق به حق الثالث فعند العجز اجتمع في هذا النصف دين وجناية فيدفع بالجناية ثم يباع بالدين في النصف الآخر فقد اجتمع في هذا نصف وحق الاوسط فيدفع اليهما ويضرب فيه الاوسط بجميع حقه والثالث بنصف حقه لانه قد وصل اليه نصف حقه فلهذا كان النصف بينهما اثلاثا \* مكاتب قتل رجلا خطأ ثم فقأ عين رجل فقضى للمفقوءة عينه بثلاث القيمة عليه ثم عجز قال يباع الثالث في دين المفقوءة عينه ويدفعه المولى الى ولى النفس أو يفديه بجميع الدية لان حقهما كان تماق به اثلاثا فان حق المفقوءة عينه في خمسة آلاف وحق ولى النفس في عشرة آلاف (ألا ترى) انه لو كان بمحل الدفع كان يدفع اليهما اثلاثا فكذلك القيمة في المكاتب يكون بينهما اثلاثا ثم المحول وهو القضاء وجد في حق المفقوءة عينه فيصير ثلث القيمة دينا له في مالية ثلث الرقبة يباع فيه بمداجز والثلاثان حق مولى النفس ولم يوجد المحول فيه حتى عجز فيخاطب المولى بان يدفع اليه ثلثيه أو يفديه بجميع الدية فان لم يعجز حتى قتل رجلا خطأ ثم عجز فاختر دفعه فاما المقضى له فله ثلث القيمة دينا في ثلث العبد وقد تعلق حق ولى الثالث بذلك الثالث فاجتمع في ذلك اثلاث دين وجناية فيدفع في الجناية ثم يباع في الدين وأما الثلاثان فقد اجتمع فيهما حق ولى الاول وحق ولى الآخر ولم يوجد المحول في حق واحد منهما فيدفع اليهما ثم يضرب فيه الاول بالدية والآخر بثاني الدية لانه قد وصل اليه ثلث حقه فانما يقسم ثلثا الرقبة بينهما أخماسا على قدر حقهما ولو جنى المكاتب جنايتين فقضى لاحدهما بنصف القيمة فاداهما اليه المكاتب ثم قضى للآخر وسلم ما استوفى لا شركة للثاني مع الاول فيما قبض لان حق أحدهما تميز عن حق الآخر (ألا ترى) انه تحول حق القيمة الى القيمة وحق الآخر في نصف العبد حتى لو عجز قبل القضاء يدفع اليه نصفه فلا يكون له حق مشاركة المستوفى فيما استوفى سواء مات المكاتب أو لم يمت عجز أو لم يعجز \* مكاتبه قتلت رجلا خطأ ثم فقأت عين آخر ثم ولدت ولدا فقضى عليها للمفقوءة عينه بثلاث قيمتها ثم عجزت فان حق ولى النفس في ثلثي رقبة الام يدفع أو يفدى لان المحول وهو القضاء لم يوجد في حقه ويباع الثلث في دين المقضى له فان لم يف الثلث بحقه بيع ثلث الولد فيه أيضا لان حق الغريم حق قوى في الام فيسرى الى الولد (ألا ترى) ان أمة مديونة لو ولدت بيع ولدها معها في



الدين بخلاف حق ولي الجناية وحق المفقوة عنه صار ديناً بقضاء القاضى فى الثالث فيثبت فى ثالث الولد أيضاً فهو نظير مكاتبه عجزت وعليها دين وقد ولدت فى مكاتبها فبيعت فى دينها فلم يف ثمنها به بيع ولدها فيه أيضاً بخلاف حق ولي النفس \*والذى يوضح الفرق أن حق صاحب الدين يثبت فى الكسب فكذلك يثبت فى الولد بخلاف حق ولي الجناية وإن كان إنما قضى لولى المقتول على المكاتبه بالسعاية فى ثلثي قيمتها ثم عجزت وقد ولدت فى مكاتبها فحق المفقوة عنه فى ثلث رقبته إن شاء دفعه وإن شاء فداه ولا سبيل له على شئ من ولدها ويبيع ثلثها للمقضى له فإن وفى والا يبيع ثلثا الولد لأن حق صاحب الولد صار ديناً بقضاء القاضى والدين يسرى الى الولد وحق صاحب العين فى الجناية لم يصير ديناً بعد فلا يسرى الى الولد \*مكاتب قتل رجلاً خطأ فقضى عليه بها ثم جنى جنائتين فقضى عليه باحدهما ثم عجزت والجنايات مستوية وكل واحدة منها تأتى على قيمته فإن القيمة للمقضى له دين فى جميع الرقبة لأنه حين تحول حق الاول الى القيمة بقضاء القاضى لم يكن فى رقبته جناية سواها فثبت حقه فى جميع القيمة ديناً فى جميع الرقبة ثم لا يتغير ذلك الحكم بما يكون له من الجناية ونصف القيمة للمقضى له الآخر دين فى نصف الرقبة لأن الجنائتين الاخرين تعلقتا برقبته فيكون حق كل واحد من المولين فى النصف وقد تحول حق المقضى له الى نصف القيمة بقضاء القاضى وبقي حق الآخر فى نصف العبد فيخاطب المولى بدفعه الى من لم يقض له أو الفداء فإن فداه طهر هذا النصف عن حق الثالث وإنما بقي فيه حق الاول فى نصف قيمته فيباع هذا النصف له خاصة وأما النصف الآخر فقد وجب فيه دينان دين المقضى له الاول ودين المقضى له الثانى فيباع هذا النصف ويقسم ثمن بين الاول والثانى أثلاثاً لأن الاول يضرب فيه بخمسة آلاف فقد وصل اليه نصف حقه والثانى يضرب فيه بعشرة آلاف فانه لم يصل اليه شئ هكذا ذكره الحاكم رحمه الله فى المختصر قال والاوضح عندى ان هذا النصف بينهما نصفان لأن حق كل واحد منهما بقضاء القاضى حول الى نصف القيمة فى هذا النصف فكانا مستويين فى ذلك فيكون ثمن هذا النصف بينهما نصفين وإن دفع المولى نصفه بالجناية يبيع النصف المدفوع فى دين الاول خاصة لأنه اجتمع فى هذا النصف دين وجناية فيدفع أولاً بالجناية ثم يبيع فى الدين ويبع النصف الباقي للآخرين نصفين لما بينا أن أحقهما فى هذا النصف تحول الى القيمة وهما مستويان فيه وبهذا تبين ان ما ذكره الحاكم فى الفصل الاول من القيمة بينهما أثلاثاً غلط ولو كان قضي

للآخرين أيضا بقيمة العبد ثم عجز بيع العبد فكان نصبه ثمنه الاول ونصفه الآخرين لان  
 حق الاول ثبت في جميع القيمة وحق الآخرين بقضاء القاضي انما ثبت في قيمة واحدة ايضا  
 مكاتب قتل ثلاثة أنفس خطأ فقضى لاحدهم ثلث قيمته ثم ان احدا لآخرين وهب جنايته  
 للمكاتب ثم عجز المكاتب قال يباع ثلثه في دين المقضى له لان حقه بقضاء القاضي تحول الى ثلث  
 القيمة دينافي ثلث المالية ثم يباع الثلث في دينه بعد العجز ويدفع المولى ثلثه الى الثالث ويبقى ثلثه  
 للمولى لاحق لهما فيه لان القاضي حين قضى لاحدهم ثلث القيمة فقد قضى بالقيمة بينهم  
 اثلاثا الا ان حق الثاني لم يتحول الى القيمة بعد فان عجز دفع المولى اليه من العبد بمقدار حقه  
 وهو الثلث والثلث منه كان حق الواهب وقد اسقطه بالهبة فيبقى للمولى (الآ ترى) أن  
 عبد الوجني جنايتين فعفا أحدهما عن جنايته كان نصبه للسيد لهذا المعنى اذ حق كل واحد  
 منهما في نصفه حصة العافي تسلم للمولى وفي حصة الآخر يخاطب المولى بالدفع أو الفداء  
 وكذلك ان كان المكاتب جني جنايتين فعفا أحدهما عنه وقضى للآخر محقه ثم عجز بيع  
 للآخر نصفه في دينه منه ويبقى العبد سالما للمولى وهو حصة العافي وكذلك ان كان في  
 يد المكاتب مال يفي بدين المقضى له قضى دينه ويبقى سالما للمولى ان كان الآخر قد عفا وان  
 لم يكن عفا خوطب المولى بدفع نصيبه اليه أو الفداء وان كان ما في يده لا يفي بحق المقضى  
 له بذلك ثم بيع بقدر نصيبه ثلثا كان أو نصفا فيما بقي له من الدين فان كان عليه دين سوى  
 ذلك ثم حصا في هذا المال لاستواء حقهما فيه ثم يباع ما بقي من العبد في دين صاحب الدين  
 لان دينه تعلق بجميع الرقبة فلا يسلم شيء من الرقبة للمولى ما لم يصل الى الغريم كمال حقه واذا  
 ولد للمكاتب في كتابته من أمة له ولد فقته له رجل خطأ كانت قيمته للمكاتب لان من دخل في  
 كتابته صار تبعه (الآ ترى) أنه أحق بكسبه يأخذه فيقضى به من دين الكتابة فكذلك هو  
 أحق ببدل رقبته واذا كان للمكاتب ولد ولدت له في المكاتب فجني الولد جناية قضى عليه بالجناية  
 ولم يالحق الام منها شيء لان الولد لما دخل في كتابتها صار مكاتباً للمولى لانه لو أعتقه ينفذ  
 عتقه فيه وجناية المكاتب توجب عليه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية ولا يقال ان الام  
 أحق بكسبه فينبغي أن يكون موجب جنايته عليها لانها انما كانت أحق بكسبه لتؤدي منه  
 بدل الكتابة فتجعل العتق لنفسها وله حتى ان ما وراء ذلك من الكسب يكون للولد بمنزلة  
 مكاتب آخر للمولى وضمان الكتابة ديناً على المكاتب باطل في رقبته فان عتقت جاز ذلك الضمان



بمنزلة العبد اذا ضمن مالا عن انسان ثم عتق أخذ بذلك الضمان وكذلك ان ضمننت ديننا آخر  
علي الولد منه لم يصح ضمانها في حال رقها فان عتقت كان ضمانها صحيحا لزوال المانع وهو الرق  
واذا كان العبد وامرأته مكاتبين كتابة واحدة فولدت ولدا ثم قتله الاب فله عليه قيمته للام لان  
الولد دخل في كتابتها فانه جزء منها يتبعها في الرق والحرية فكذلك بدل الرقبة وكذلك في  
الكتابة وجناية الاب علي الولد كجناية أجنبي آخر ولو قتل أجنبي آخر كان عليه قيمته للام لان  
بدل الرقبة بمنزلة الكسب وكسب الولد الام دون الاب فكذلك بدل الرقبة وكذلك لو أديا  
فعتقا فانه لا يسقط عنه شيء من ذلك لانه واجب عليه لها وبالعق يتأكد حقها قبله وكذلك  
لو قتل الابن أباه كان الضمان في قيمته لانه صار مكاتبا للمولى تبعاً لآله فجنايته على أبيه كجناية  
مكاتب آخر فيلزمه السعاية في قيمته وليس على الام من ذلك شيء وليس عليه من بدل الكتابة  
شيء لانه تبع للام في الكتابة فان أدت الام عتقوا جميعا وكانت القيمة الواجبة عليه ميراثا  
عن الاب بمنزلة سائر أكسابه ولو لم يقتل الولد الاب ولكن الام قتلت الولد لم يلزمها شيء  
لان الولد جزء منها ولو قتل غيرها كانت القيمة واجبة لها فاذا كانت هي الذي قتله لو وجبت  
القيمة وجبت لنفسها على نفسها وذلك لا يجوز وكذلك لو قتل الولد الام فليس عليه بسبب  
الجناية شيء لانه جزء منها فجنايته عليها كجنايته على نفسه الا أنه يلزمه الكتابة بمنزلة ماله كانت  
الام باقية ولانه قائم مقامها فان الكتابة تبقى بموتها حتى يؤدي البدل فعليه أن يسمى فيما كانت  
الام تسعى فيه وان قتل الاب الوالد كان عليه الاقل من قيمته ومن قيمة أبيه بسبب جنايته  
وليس عليه من بدل الكتابة شيء لانه ما كان داخلا في كتابة أبيه فلا يقرم مقامه بعد موته  
والام حية تسمى في الكتابة فلا حاجة للولد الى السعاية فيما على أبيه فان أدت الام جميع الكتابة  
عتقا جميعا والسعاية الواجبة علي الولد بجنايته علي الاب تكون ميراثا عنه تأخذ الام حصتها فما  
أدت عنه بمنزلة كسب آخر يخلفه الاب وما بقي هو ميراث لورثة الاب ليس لهذا الولد منه  
شيء لانه قاتل الا أن يكون صغيرا خبيثا لا يحرم الميراث بقتله عندنا وقد بينا هذا في الديات  
وأن حرمان الميراث بسبب القتل انما يثبت في حق من ينسب الى تقصير في التحرز وذلك  
لا يتحقق في حق الصبي والمجنون ولان حرمان الميراث جزاء الفعل المحذور وذلك ينسب علي  
الخطاب فلا يثبت في حق الصبي وعند الشافعي الصبي بمنزلة البالغ في حرمان الميراث بسبب  
القتل كما هو بمنزلة البالغ في الكفارة علي مذهبه ولو أن رجلا كاتب عبدين مكاتبة واحدة

فولد لاحدهما ولد من أمته ثم جنى الاب دلي ولده أو جنى عليه فالجناية باطلة لانه دخل في كتابة أبيه فكان مانعاً له جناية كل واحد منهما على صاحبه بمنزلة جنيته على نفسه لانهما كشخص واحد في حكم الكتابة فلو اعتبرنا جناية أحدهما على صاحبه بمنزلة جنيته على آخر كانت القيمة واجبة على واحد منهما وذلك لا يجوز ولو جنى المكاتب الآخر على الولد لزمته الجناية للاب لان المكاتب الآخر من هذا الولد كاجنبي آخر ولان المكاتب الآخر لو جنى على الاب كانت جنيته معتبرة فكذلك ان جنى على الولد الذي لم يبع له في الكتابة واذا ولدت المكاتب ولداً ثم أقرت عليه بجناية أو دين لم تصدق عليه لان الولد صار بمنزلة المكاتب للمولى حين دخل في كتابتها واقرارها على مكاتب المولى بالدين والجناية باطل وكذلك ان أدت فعتقت لان الولد ازداد بعد اعنيها فان مات الولد قبل أن تؤدي من ماله أخذت باقرارها من ذلك المال لانها أحق بالمال الذي خلفه الولد وقد أقرت أن ذلك المال مشغول بحق صاحب الدين والجناية وان حقهما مقدم على حقها فتؤخذ باقرارها وتعمل كأنها جددت الاقرار بدين بعد موت الولد كمن أقر على مورثه بدين في حياته ثم مات فصار المال ميراثاً له وكذلك لو قتل الولد فأخذت قيمته لان قيمة نفسه بمنزلة كسبه في انه يسلم لها اذا فرغ من دينه وجنيته فيكون اقرارها صحيحاً فيه اذا خلاص الحق لها (ألا ترى) ان الدين لو كان ثابتاً على الولد بالبينة كان الغريم أحق بكسبه وقيمه اذا قتل ولو أقر الولد على الام بجناية أو دين لم يصدق لانه لو جاز كان على الام دونه ولا ولاية له على أمه في أنه يلزمها ديناً فان ماتت الام عن مال بدىء بالكتابة فقضيت لان اقرار الام كما لا يصح في حق الولد لا يصح في حق المولى وحق استيفاء بدل الكتابة من تركتها بعد موتها فاذا قضت الكتابة وحكم بعتمها كان الباقي ميراثاً منها للابن فيؤخذ باقراره فيما ورثه كما لو جدد الاقرار عليها بذلك بعد ما صار المال ميراثاً له وان لم تدع الام شيئاً فقضى على الولد أن يسمى فيما على أمه من الكتابة وهو مقر اليوم بالجناية التي كان أقربها على الام فانه يقضي عليها بالسعاية فيها أيضاً لان المقر يعامل في حق نفسه كأن ما أقر به حق والثابت بالاقرار في حق المقر كالثابت بالمعينة ولو ثبت في الكسب القائم في يده ولو ثبتت الجناية بالبينة كان على الولد السعاية بعد موتها في الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية مع بدل الكتابة فان عجز وقد أدى بعض الكتابة لم يسترد ما أدى ويظل مابق لان المعجز صار كسبه ورقبته حقاً للمولى واقرارها في حق المولى غير صحيح الا أنه لا يسترد من القابض ما أدى



لان حق المولى عند عجزه انما ثبت في الكسب القائم في يده وذلك خرج من ملكه الى ملك  
 القابض بسبب صحيح فلا يثبت فيه حق المولى ولو أقرت المكاتبه علي ولدها بدين وعلى الوالد  
 دين بيينة وفي يده مال قدا كتسبه فصاحب البيينة أحق بماله لان دينه ثابت بحجة هي حجة  
 في حق الكل ودين الآخر انما ثبت باقرار المكاتبه واقرارها ليس بحجة على غيرها فان قضى  
 صاحب البيينة وفضل شيء كان للذي أقرت له الام لان الولد بمنزلة عبدها من حيث انها  
 أحق بكسبه اذا فرغ من دينه وقد أقرت بان حق المقر له فيه مقدم على حقها فان عجزت  
 أو عتقت لم يلزم رقبة الولد من اقرارها شيء لان بالعجز صار الولد عبدا للسيد فلا يجوز  
 اقرارها عليه وبالعق صار الولد حرا ولم يبق لها حق في كسبه فلا يجوز اقرارها عليه في ذمته  
 ولا في كسبه ولو قتل الولد وهي مكاتبه وأخذت قيمته صرفت في الدين بمنزلة كسب  
 خلفه الولد لانها أحق بجميع ذلك فان صرفت في الدين ثم عجزت لم يسترد من ذلك شيء  
 من المقر له لما بينا أن حق المولى انما ثبت بعد عجزها فيما بقي في يدها فأما المصروف الى الدين  
 فقد خرج من ملكها الى ملك المقر له ولا يثبت حق المولى في شيء منه\* ولو غصب المكاتب عبدا  
 فملك عنده ضمن قيمته بالغة ما بلغت وكذلك سائر الاموال لان ضمان الغصب بمنزلة ضمان  
 العقد من حيث انه يوجب الملك في المضمون والمكاتب في ذلك بمنزلة الحر بخلاف ضمان  
 الجناية فانه لا يجب على المكاتب بسبب الجناية الا الاقل من قيمته ومن أرش الجناية اعتبارا  
 للمكاتب بالقن وضمان المال بسبب الغصب والاستهلاك يجب على القن في ذمته بالغا ما بلغ  
 وضمان الجناية لا يوجب على المولى الا دفع الرقبة بها فكذلك في حق المكاتب فان غصب  
 المكاتب عبدا قيمته ألف درهم فصارت قيمته في يده ألفين ثم قتله وقتل آخر خطأ فولي  
 العبد بالخيار لانه وجد من المكاتب في عبده سببان موجبان للضمان الغصب والقتل فيكان له  
 أن يضمه باي السببين شاء فان اختار تضمينه بالقتل قضى على المكاتب بقيمته واقتسم المولى  
 العبد المصوب وولي الحر يضرب فيه المولى بالفي درهم قيمته وقت القتل وولي الحر بالدية  
 لانه لما اختار تضمينه بالقتل فتمد أبراه عن ضمان الغصب فيجعل كما لو قتله في يد مولاه وان  
 أراد المولى أن يضمه بالغصب ضمنه قيمته يوم غصبه ألف درهم وقضى عليه لولي الحر بقيمة  
 المكاتب بسبب جنايته على الحر ولا يشتركان في ذلك لان ماوجب بسبب الغصب يكون  
 دينا في ذمته وماوجب بسبب القتل يكون في رقبته فلا تتحقق المشاركة بينهما فيه بخلاف

الاول فهناك الواجب عليه لهما بسبب الجناية فيشتركان في القيمة الواجبة على المكاتب بقدر  
 حقهما وكذلك لو كانت قيمته يوم غصب أكثر القيمتين فهذا والاول في التخيير سواء  
 \*رجل كاتب نصف عبده فاستملك العبد مالا لرجل فذلك دين في عنقه يسعى فيه ولا يباع شيء  
 منه في الدين لان عندهما صار الكل مكاتبا وعند أبي حنيفة رحمه الله النصف منه مكاتب  
 ومكاتب النصف لا يحتمل البيع كمكاتب الجميع فيكون عليه ولو ان مكاتبا قتل عمدا وله وارث  
 في كسبه غير المولى أو ليس له وارث غيره ولم يترك وفاء في قيمته ولا وفاء بالمكاتب فلا  
 قصاص فيه لان في ايجاب القصاص ضررا على المكاتب وفي ايجاب القيمة توفر المنفعة عليه لانه  
 يؤدي عنه كتابته فيحكم بحريته وحق المقتول في بدل نفسه مقدم على حق غيره فإيجاب  
 ما ينتفع به المقتول أولى من ايجاب القصاص الذي لا منفعة فيه للمقتول ولا لمن له القصاص  
 بسببه اذا ترك وارثا غير المولى واشتبهاه من له القصاص يمنع وجوب القصاص وان ترك وفاء  
 وله ولد حر فلا قصاص فيه أيضا وان اجتمع في طلبه المولى والولد لا اشتبهاه المستوفى كان على  
 قول علي وابن مسعود رضي الله عنه يؤدي كتابته فيحكم بحريته والقصاص لولده وعلى قول  
 زيد بن ثابت رضي الله عنه يموت عبدا فيكون القصاص لمولاه واختلاف الصحابة يورث  
 الشبهة ولان المولى يأخذ بدل الكتابة من تركته فيحكم بحريته فباعتبار ابتداء القتل القصاص  
 للمولى لانه جناية على ملكه وباعتبار المال القصاص للوارث لانه يحكم بموته حرا فلا اشتبهاه  
 المستوفى كذلك وكذلك ان اجتمعا على استيفاء القصاص لان أصل الفعل لم يكن  
 موجبا للقصاص فباجتماعهما لا يصير موجبا وان لم يدع المكاتب شيئا فلا قصاص في هذا الوجه  
 للمولى ومراعاة من هذا الفصل اذا لم يكن في قيمته وفاء بالكتابة أما اذا كان في قيمته وفاء  
 بها فقد ذكر قبل هذا أنه لا يجب القصاص أيضا وان ترك وفاء ولا وارث له غير المولى فللمولى  
 القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لانه متعين للاستيفاء مات حرا أو عبدا  
 وفي قول محمد رحمه الله لا قصاص فيه لا اشتبهاه السبب وقد بينا المسئلة في كتاب المكاتب \*رجل  
 قطع يد مكاتب ثم جنى المكاتب على القاطع جناية ثم عجز فعلى الحر أرش الجناية للمولى ويدفع  
 المولى عبده مقطوعا أو يفديه لان ما وجب على الحر بجنائه بمنزلة كسب المكاتب وكسبه  
 للمولى بعد العجز ثم حق المحنى عليه تعلق بالعبد مقطوعا لان الجناية وجدت منه وهو أقطع  
 اليد فيخاطب مولاه بالدفع لذلك بعد العجز أو الفداء وان كانت جناية المكاتب على الحر قبل



جنايته عليه قيل للمولى ادفعه أو افده فان دفعه بطلت جنائية الحر عليه لانه جنى على الحر ويده  
 صحيحة فيتماق حق ولي الجناية بيده ثم يحول الى بدله بالجناية عليه فاذا اختار المولى دفعه  
 كان عليه ان يدفع ارش اليد معه لو كان الجاني أجنبيا آخر فاذا كان هو المجنى عليه فقد ملك  
 ما عليه من ارش اليد فيسقط ذلك عنه وان فداه أخذ المولى من الحر ارش جنايته على العبد  
 لانه وصل الى المجنى عليه كمال حقه وطهر العبد من الجناية فيكون ارش يده خالص حق  
 المولى \* رجل كاتب نصف عبده ثم قطع رجل يديه فعليه ضمان النقصان لان مكاتب النصف  
 مكاتب الكل في أنه يتعذر تسليم الجثة الى الجاني وقد بينا في الديات ان ذلك يمنع وجوب  
 ضمان جميع القيمة على الجاني فانما يلزمه ضمان النقصان ثم نصف ذلك للمولى ونصفه للمكاتب  
 لان النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى غير مكاتب في قول أبي حنيفة وضمان  
 النقصان بمنزلة كسب اكتسبه المكاتب فيكون نصفه لمولاه ونصفه للمكاتب واذا قتل  
 عبد المكاتب رجلا خطأ فاختر المكاتب فداءه بالدية وقضى عليه بها فهو دين في عنق المكاتب  
 لان المكاتب في عبده بمنزلة الحر وفي اختيار الفداء منفعة له وهو استخلاص عبده عن الجناية  
 فيكون هو فيه كالحر وتكون الدية عليه دينا بقضاء القاضى بمنزلة سائر ديونه ويطالبه به في  
 حال الكتابة وان عجز يبيع فيه الا أن يؤديه المولى عنه وعلي هذا لو أقر المكاتب على عبده بجنابة  
 جاز اقراره عليه ويخير المكاتب فيه بين الدفع والفداء بمنزلة الحر يقر على عبده بذلك وكذلك  
 لو صالح من جنابة على عبده فهو في ذلك بمنزلة الحر وقد بينا حكم هذا فيما اذا عجز وأدى في  
 الديات \* رجل كاتب نصف عبده ثم جنى المكاتب جنابة ضمن المولى نصفها وسمى المكاتب  
 في نصفها لان المكاتب أحق بنصف كسبه فيكون موجب الجنابة عليه في ذلك النصف  
 والمولى أحق بنصف كسبه باعتبار ملكه فيكون موجب الجنابة عليه في ذلك النصف وانما يلزمه  
 الاقل من نصف القيمة ومن نصف الارش لانه صار مانعا دفع هذا النصف بالكتابة السابقة  
 ولم يصرمختارا بذلك فيكون مستهلكا ضمانا للقيمة كما في جنابة المدبر وأم الولد فان قضى بذلك  
 عليهما ثم عجز يبيع نصفه في النصف الذي قضى به عليه وكان النصف الآخر دينا على المولى  
 لان الحق بقضاء القاضى تحول من نصف نفسه الى نصف القيمة دينا في ذمته فيباع ذلك النصف  
 فيه بعد عجزه فاما النصف الآخر فانما قضى به دينا في ذمة المولى فلا يغير ذلك بمجزه لانه  
 حين قضى به كان السبب القضاء وهو تعذر الدفع قائما فان لم يعجز ولم يكن قتل آخر خطأ فانه

يقضى على المكاتب بنصف قيمة أخرى لانه في النصف هو مكاتب فيه وقد تحول حق الاول الى القيمة بالقضاء فيتعاق حق الثاني بهذا النصف فيقضى عليه بنصف قيمة لهذا ويدخل الثاني مع الاول في نصف القيمة الذي قضى به على المولى لان المولى ما منع بالكتابة السابقة الا نصف الرقبة فلا يفرم باعتبار ذلك نصف القيمة وقد أدى ذلك النصف الى الاول فليس عليه شيء آخر ولكن الثاني يشارك الاول فيما قبض من المولى من نصف القيمة وان عجز قبل أن يقضى للثاني قيل للمولى ادفعه الى الثاني أو افده لان الجناية الثانية تمقلت برقبته باعتبار توهم الدفع بعد العجز فان دفعه تبعه الاول بنصف القيمة ديا في ذمته لان حق الاول تحول الى نصف القيمة بقضاء القضاى فاجتمع في ذلك النصف دين وجناية فيدفع بالجناية ثم يباع في الدين ويكون الاول على المولى نصف القيمة لقضاء القاضى له بذلك \* رجل كاتب نصف أمته ثم ولدت ولدا فجنى الولد جناية فانه يسمى في نصف جنائته ويكون نصفها على المولى لان الولد بمنزلة الام نصفه مكاتب ونصفه مملوك للمولى ففي النصف الذى هو مكاتب موجب جنائته عليه وفي النصف الآخر موجب جنائته على المولى الا أن الدفع للمولى ممتذر بسبب الكتابة السابقة فعليه نصف قيمته فان أعتق السيد الام بعد ما جنى الولد عتق نصف الولد وسمى في نصف قيمته للمولى لان نصف الولد كان مكاتباً تبعاً لأمه فيعق بعقها والنصف الآخر كان مملوكاً للمولى وقد تمذر استيفاء الملك له بسبب عتق النصف فعليه السعاية في نصف القيمة للمولى ونصف الجناية على الولد باعتبار أن نصفه كان مكاتباً وقد تأكد ذلك بالعتق وكذلك حكم الجناية اذا عتق المولى الولد الا أن هناك لاسعاية على الولد لانه انما عتق باعتاق المولى اياه وفي الاول انما عتق بحكم السعاية في الكتابة وذلك كان في النصف منه دون النصف ولو لم يعق أحد منهما ولم يجنيا على الاجنبي ولكن جنى أحدهما على الآخر لزم كل واحد منهما من جنائته الاقل من قيمته ومن نصف الجناية باعتبار الكتابة في النصف ثم نصف ذلك على المولى باعتبار أن النصف مملوك له وهو مستهلك بالكتابة السابقة ونصفه على الاجانى للمولى باعتبار أن المجنى عليه نصفه مملوك للمولى غير مكاتب فيصير بعضه بالبعض قصاصاً لانه واجب لكل واحد منهما على صاحبه مثل مال صاحبه ولو جنت الام ثم ماتت قبل أن يقضى عليها لم تدع شيئاً فولدها بمنزلة ما يسمى في نصف الجناية والكتابة لان نصف الولد مكاتب معها ولو كان الكل تبعاً لهما كان يقوم مقامها في السعاية فيما عليها من بدل الكتابة وموجب الجناية



فكذلك اذا كان دينا في ذمة المولى ابتداء فلا يقطع ذلك بموتها كجناية المدبر ويستوى ان كان  
قضى عليها بالجناية أو لم يقض أما في النصف الذي هو على المولى فغير مشكل وفي النصف الذي  
هو عليها فلان الكتابة بقيت ببقاء من يؤدي البدل وتصبح جنايتها دينا بموتها عمن يؤدي كما  
تصبح دينا بموتها عمن يؤدي له بدل الكتابة فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء فان جنى  
الولد بعد ذلك جناية ثم عجز وقد كان قضى عليه بجناية أمه فان الذي قضى به عليه من جناية  
أمه دين في نفسه غير أن ثامولى ان يدفعه بجنايته لان حق ولى جنايته تعلق برقبته وزال المانع  
من دفعه بعجزه قبل القضاء فيكون للمولى أن يدفعه بجنايته وان شاء فداه فان فداه بيع  
نصفه في الدين الذي على أمه وان دفعه لم يتبعه في هذا الدين لانه دين أمه وحق ولى جنايته  
مقدم على حق صاحب دين أمه فلماذا لم يتبعه المقضى له بنصف القيمة في ملك المدفوع اليه \*  
رجل كاتب نصف عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية أخرى ولم يكن قضي  
الاول فان على الاول نصف الجناية الاول ويقضى على المكاتب بقيمته لانه حين جنى على  
الاول كان النصف منه مملوكا للمولى غير مكاتب فكان الدفع منه متمذرا فوجب على المولى  
نصف قيمته لولى تلك الجناية دينا ذمته ثم جنى على الثانى وهو مكاتب كله فيقضى عليه بقيمته  
وتكون نصف هذه القيمة لولى الجناية الثانية خاصة لان الذى كوتب منه آخرا ما ثبت فيه  
الا حق ولى الجناية الثانية فقيمة هذا النصف عند قضاء القاضى تكون له خاصة والنصف  
الآخر وهو الذى كوتب منه أو لا قد تعلق به الجنايتان جميعا فقيمة ذلك النصف اذا قضى  
به القاضى يكون بينهما نصفين لاستواء حقهما فيه فقد وصل الى كل واحد منهما نصف حقه  
وانما بقي له نصف حقه فان عجز قبل قضاء القاضى دفعه اليهما أو فداه فان كان قضى عليه  
بالجناية الاولى قبل أن يجنى الثانية ثم عجز فان للمقضى له نصف ما قضى له على المولى ونصفه  
دين في نصف العبد ويدفع العبد الى الثانى أو يفديه لانه حين جنى على الثانى كانت الرقبة  
فارغة عن الجناية الاولى فيتعلق حق ولى الجناية الثانية به فيدفع اليه بعد العجز أو يفدى  
بالدية فان دفعه تبعة الاول فيباع له في نصف قيمته لما قلنا ان نصف القيمة صار دينا في ذمته  
بقضاء القاضى فيتبعه ذلك في ملك المدفوع اليه ويباع فيه الا أن يقضيه عنه ولو كاتب نصف  
عبده فجنى جناية ثم كاتب النصف الباقي فجنى جناية ثم عجز عن المكاتب الاولى يرد ذلك النصف  
الى الرق لان كل نصف بمنزلة شخص على حدة فالعجز فى النصف الاول لا يوجب العجز

في النصف الثاني وانما تفسخ الكتابة فيما تقرر فيه سببه ثم يقضى على المولى للاول خاصة بنصف  
 جنايته ونصفها بينه وبين الثاني يضرب كل واحد منهما فيه بنصف جنايته لان الجناية الاولى كان  
 قد اوجب على المولى نصف القيمة لانه حين جنى تلك الجناية كان النصف منه للمولى ملكا فلا  
 يتغير ذلك الحكم لمجزه وفي النصف الآخر كانت الجناية على الاول متعلقة بنصف الرقبة وقد  
 تعلق أيضا جنايته على الثاني بذلك النصف وكان على المولى دفع ذلك النصف بالجنايتين بعد  
 مجزاه عن المكاتب الاولى لولا الكتابة الثانية وهو بالكتابة الثانية صار مانعا دفع ذلك النصف  
 على وجه لم يصير مختارا فعليه نصف القيمة بين ولي الجنايتين نصفين وعلى المكاتب نصف  
 القيمة أيضا لولى الجناية الثانية لانه جنى عليه والنصف الباقي مكاتب فوجب جنايته عليه في  
 هذا النصف ما بقيت الكتابة وهي باقية وان مجز عن المكاتب الثانية خاصة ولم يمجز عن الاولى  
 فعلى المولى هنا الاقل من نصف قيمته ونصف الجناية الاولى وهو للاول خاصة ونصف  
 الجناية الاخيرة فيضرب كل واحد منهما بنصف جنايته ويقضى على المكاتب في النصف  
 الذي كوتب أخيرا بالاقل من نصف قيمته ومن انصاف جنايتهما وهذا كله على قياس قول  
 أبي حنيفة رحمه الله فاما عندهما اذا كتب الرجل نصف عبده فهو مكاتب كله والحكم في  
 جنايته كالحكم في جناية المكاتب على ما سبق \* رجل كاتب عشرين له مكاتب واحدة ثم جنى  
 أحدهما جناية سمي في الاقل من قيمته ومن أرش الجناية ولم يلزم صاحبه منها شيء ان عاش  
 هذا أو مات لان كل واحد منهما مقصود بمقد الكتابة بمقابلة بمض البذل فأتحد العقد  
 واختلاف العقد فيما يلزم كل واحد منهما بالجناية والدين سواء ولو كوتب كل واحد منهما  
 بعقد على حدة لم يلزم أحدهما شيء مما على صاحبه من جناية أو دين فكذلك اذا كوتبا بعقد  
 واحد وانما صار كل واحد منهما مطالبا بجميع بدل الكتابة لاجل الضمان ولانه لا يتوصل  
 الى العتق الا باداء جميع البذل وهذا المعنى غير موجود في الدين والجناية وعلى هذا لو قتل أحدهما  
 صاحبه خطأ وقيمتها سواء فعليه قيمة المقتول بمنزلة ماله كانا مكاتبين في عقدين ثم الحى  
 منهما يسمى في جميع الكتابة وتبقى الكتابة في حق الميت لانه مات عنم يؤدي البذل ولان  
 العقد واحد فلا يمكن فسخه في حق الميت مع ابقائه في حق الحى ولا بد من ابقاء العقد  
 في حق الحى وهذا لا يتوصل الى الحرية الا باداء جميع البذل واذا أداها عتق واستوجب  
 الرجوع على صاحبه بما يؤدي عنه من حصته فيصير ذلك قصاصا بما لصاحبه عليه من القيمة



ويؤدي فضلا ان بقي عليه ويرجع بفضل ان كان بقي له ولو كاتب أمتين له مكاتبة واحدة فولدت احدهما ولدا ثم جنى الولد على الاخرى فادت أمه المكاتبة عتقوا فان الام ترجع على صاحبتهما بحصتها من المكاتبة لانها أدت ذلك عنها بحكم صحيح بامرها ويسمى الولد في الجناية لان الولد كان مكاتبا وجناية المكاتب تلزمه الاقل من قيمته ومن أرش الجناية ويتقرر ذلك عليه بالعتق لوقوع الناس عن الدفع به فان كان في يد الولد مال حين عتق كان ذلك للام ان لم يكن قضي بالجناية على الولد لان جناية المكاتب قبل العتق لا تصير دينا الا بقضاء القاضي لتوهم الدفع بعد الجز وكسب الولد المولود في الكتابة سالم لها بشرط الفراغ عن دينه لما قلنا ان في حكم الكسب ولدها بمنزلة عبدها والجناية انما صارت دينا عليه بعد العتق فلا يكون ذلك مانعا من سلامة الكسب لها الا أن يكون قضي عليه بها قبل العتق فيؤخذ موجب الجناية من قيمة أو أرش بمنزلة دين آخر على الولد ودينه في كسبه مقدم على حق أمه بمنزلة دين العبد فيؤخذ الدين أولا من ذلك المال فان فضل شيء فهو للام ولو كانت الاخرى جنت على الولد كان أرش ذلك عايبا للام لان أرش الجناية عليها بمنزلة كسبه والمعنى فيهما أن الولد انما يجعل ملكا للمولى ضرورة التبعية في الكتابة كما يكون خارجا من حكم الكتابة لا تتحقق فيه هذه الضرورة فجعل ذلك لها وارش طرفه خارج من الكتابة وكذلك كسبه فيسلم ذلك كله للام بمنزلة كسبها وارش طرفها فان أدت في الكتابة صار ما أدت عن صاحبته قصاصا بالارش ويتراجعا بالفضل لانه استوجب الرجوع على صاحبته بارش الجناية وصاحبته استوجبت الرجوع عليها بما أدت عنها من بدل الكتابة فتقع المقاصة كذلك عبدين رجلين جنى جناية فمكاتبة أحدهما وهو لا يعلم والاخر يعلم فباع المولى الذي لم يكاتب كتابة صاحبه فاجازها لم يكن مختارا بالا جازة وهو لا يعلم بالجناية فلا يصير به مختارا وأما المجيز فقد كان الدفع متعذرا في نصيبه قبل الاجازة لما بينا ان عقد الكتابة في النصف كعقد الكتابة في الكل في المنع عن الدفع بالجناية فان قيل لا كذلك فالمجيز قبل الاجازة كان متمكنا من فسخ الكتابة ودفع نصيبه بالجناية وانما يتعذر ذلك باجازته الكتابة فينبغي أن يصير ذلك مختارا للارش \* قلنا هو بالا جازة أسقط حقه في الفسخ فلا يتصرف في المحل المستحق بالجناية والاختيار انما يحصل بتصرفه في المحل المستحق بالجناية على معنى انه مخير بين شيئين فاذا فوت أحدهما تعين الاخر وهذا غير موجود هنا فانه ما تصرف في نصيب نفسه بشيء وانما أسقط حقه في فسخ

كتابة صاحبه في نصيبه وما كان دفع نصيب صاحبه مستحقا عليه فلم هذا لا يجعل بهذه الاجازة  
 مختارا للفداء والكن يكون عليهما الاقل من قيمته ومن ارش الجناية بمنزلة مالهو كتاباه وهما  
 لايمان بالجناية عبد جنى على حر بقطع يده ثم قطع يد العبد رجل حر ولا يعلم أى الجنايتين  
 قبل فقال الحر كانت جناية العبد على قبل الجناية عليه وقال المولى بل كان ذلك بعد الجناية  
 عليه فالقول قول المولى في ذلك لان سبب استحقاق المولى ارش يد العبد ظاهر وهو ملكه  
 رقبته والمجنى عليه يدعى استحقاق ذلك عليه بدعواه سبق جناية العبد عليه فعليه اثبات  
 ما يدعي بالية وان لم يكن له بينة فعلى المولى اليمين لان الحر يدعى تاريخا سابقا في جناية العبد  
 عليه وهذا التاريخ لا يثبت الا بينة فاذا لم يكن له بينة وحاف المولى خير فان شاء دفع العبد  
 الى المجنى عليه وان شاء فداه بجميع الارش قال ( ألا ترى ) ان عبدا لو قطع يد حر وجرح  
 المولى عبده فقال المولى فمات ذلك قبل جناية عبدي عليه وقال المجنى عليه بل فعليه بعد ذلك  
 كان القول قول المولى لان المجنى عليه يدعى اختيار الفداء والمولى منكر لذلك فالقول قوله  
 مع يمينه فكذلك ما سبق وان التقي عبد وحر ومع كل واحد منهما عصفاشج كل واحد منهما  
 صاحبه موضحة فبرثا جيمما ولا يدري أيهما بدأ بالضربة يقال المولى للحر أنت بدأت بالضربة  
 وقال الحر بل العبد بدأ بها فالقول قول المولى لما بينا من المعنيين ان الحر يدعى سبق تاريخ في  
 جناية العبد عليه ويدعى استحقاق ارش الجناية على العبد فاذا حاف المولى كان على الحر نصف  
 عشر قيمة العبد للمولى أرش الموضحة ويدفع المولى عبده بجنايته أو يفديه وكذلك ان كان مع  
 العبد سيف فمات العبد وبرا الحر لانه لا قصاص على العبد ها هنا فانه لا قصاص بين العبيد  
 والاحرار فيما دون النفس والحر انما جنى على العبد بالقصاص فلا يجب عليه القصاص فان مات  
 العبد من ذلك فكان الواجب الارش كما في المسئلة الاولى واذا ثبت أن القول قول المولى  
 في انكار التاريخ كان على عاقلة الحر جميع قيمة العبد لان نفس العبد تحمله العاقلة فيكون  
 مقدار ما تقتضيه ضربة الحر في قيمته الى الوقت الذى ضرب العبد الحر وهو الوقت  
 الذى يفديه المولى ذلك يكون للمولى ويكون في الباقي أرش جنايته على الحر لان الحر  
 استحق نفسه بجنايته عليه وقد مات وأخاف بدلا فيقوم البديل مقامه ويؤمر المولى بدفع ذلك  
 القدر الى الحر الا أن يكون أرش جنايته عليه أقل من ذلك فينثذ يدفع اليه مقدار ارش جنايته  
 والباقي للمولى وان كان السيف مع الحر والعصا مع معبد وقد مات العبد وأرش جراحة الحر



أكثر من قيمة العبد فقال المولى أنت بدأت فضربت عبدي وقال الحر بل العبد بدأ فضربني  
فالقول قول المولى لانه منكر سبق التاريخ في جناية عبده عن الحر يكون له أن يقتل الحر  
قصاصا لانه قتل عبده بالسيف وبطل حق الحر لان المستحق له بجناية العبد نفس العبد و -  
مات ولم يخلف بدلا يمكن استيفاء حقه منه لانه انما خلف القصاص وابقاء موجب جناية العبد  
على الحر فيما دون النفس من القصاص غير ممكن \* فان قيل كان ينبغي أن لا يجب القصاص  
على الحر لانه ان كان الحر جنى على العبد أولا فقد استحق نفسه بجنائه ثم أقدم على قتل نفس  
هي مستحقة له بالجناية فصير ذلك شبهة في اسقاط القود عنه في الوجهين \* قلنا لا كذلك  
فان عبد الو جنى على الحر ثم جنى الحر عليه وقتله يجب عليه القصاص لان موجب جناية العبد  
على مولاه علي ما بينا أن جناية الخطأ تباعد عن الجاني وتعلق باقرب الناس اليه وأقرب  
الناس الي العبد مولاه ولهذا خير المولى بين الدفع وبين الفداء وحق المجنى عليه في العبد حتى  
ضعيف حتى لا يمنع بقود شيء من تصرفات المولى فيه ومثل هذا الحق الضعيف لا يعتبر شبهة  
في اسقاط القود فان أقام الحر البينة على العبدانه بدأ فضر به فهذا مثل الاول لما بينا أن حقه في  
العبد بسبب جنائته حق ضعيف فلا يمنع ذلك وجوب القصاص عليه بقتله اياه وقد فات محل  
حق الحر فبطل حقه \* ولو التقي عبد وحر ومع كل واحد منهما عصا فاخطر بافشيج كل واحد  
منهما صاحبه موضحة فبرآ منها واتفق المولى والحر انهما لا يدريان أيهما بدأ فان المولى يدفع  
المولى أو يفديه لان جناية العبد على الحر معلومة وهي تثبت الخيار للمولى فان دفعه رجع على  
الحر بنصف أرش جناية الحر عليه لان جناية الحر عليه ان سبقت فللمولى الارش وان تأخرت  
فليس للمولى عليه شيء لان الارش مدفوع مع العبد بجنائته فلا اعتبار الاحوال قلنا يرجع على  
الحر بنصف أرش جنائته على العبد وان فداه رجع على الحر بجميع ارش جنائته على العبد لانه  
بالفداء طهره عن جنائته وارش جناية الحر عليه سالم له بعد الفداء وان تقدمت جناية العبد  
على الحر \* ولو كانا عبيدين فشيج كل واحد منهما صاحبه معا وبرآ خير مولى كل واحد منهما فان  
شاء دفعه وان شاء فداه بجناية مملوكه على مملوك صاحبه فان اختار الدفع صار عيد كل واحد  
منهما الآخر فلا يتراجعا بشيء سوى ذلك لان كل واحد منهما وصل الى ما كان مستحقا له  
وان اختار الفداء أدى كل واحد منهما أرش جناية الآخر تاما وان سبق أحدهما بالضربة قيل  
لمولى البادي بالضربة ادفعه أو افده لان عبده سبق بالجناية فيخير هو أولا فان دفعه صار العبد

للمدفع اليه ولا يرجع الدافع عليه بشئ لانه لو رجع بشئ لزمه دفع ذلك اليه مع عبده  
 عن الجناية فتبقى جناية عبد الآخر عليه معتبرة فان مات البادي من الضربة وبرى، الآخر  
 بقيمة كل واحد منهما خمسة آلاف فان قيمة الميت في عنق الحي يدفع بها أو يفدى فان فداء  
 بقيمة الميت رجع في تلك القيمة بارش جناية عبده لان حقه كان ثابتا في رقبة الميت باعتبار  
 جنائته على ملكه وقد مات وأخاف بدلا فيكون له أن يرجع في ذلك البدل بارش جراحة  
 عبده وان دفعه رجع بارش شجرة عبده في عنقه ويخير المدفع اليه بين الدفع والفداء لان  
 الجناية من عبده كانت بعد الشجرة فلا يتعلق حق مولى المجنى عليه بارش تلك الشجرة وقد كان  
 قبل جنائته مولى المجنى عليه مخيرا بين الدفع والفداء فكذلك بعد جنائته (ألا ترى) أن عبدا  
 لو شج عبدا موضحة ثم جاء عبد آخر فقتل الشاج خطأ خير، ولأه بين الدفع والفداء فان  
 فداءه كان أرش جراحة المشجوج في ذلك الفداء وان دفعه خير مولى العبد الميت فان شاء دفعه  
 على ما سبق وقد أعاد جواب هذا السؤال بعد هذا بأسطر وقال مولى الميت بالخيار ان شاء  
 دفع ارش جناية الحي مكان قيمة عبده في عنق الباقي ويخير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداءه  
 وان أبي أن يدفع المولى ارش جناية الحي فلا شئ له في عنق الحي لان عبده هو البادي بالجناية  
 فلا يكون له في عنق الحي شئ حتى يؤدي ارش جنائته (ألا ترى) أن عبده لو كان حيا بدى به  
 فليل له ادفعه أو افده فكذلك اذا كان ميتا ولو برأ الاول ومات الآخر من الجناية خير مولى  
 الاول بين الدفع والفداء لان عنده هو الذي بدأ بالجناية فان فدى عبده كان ارش جناية عبده  
 في الفداء بعد ما يدفع منه أرش موضحة العبد الآخر لان العبد الآخر جنى على عبده وهو  
 مشجوح فلا يتعلق به حقه بارش الشجرة وانما كان حقه في العبد مشجوجا وقد مات وأخاف  
 عوضا وان دفع عبده فلا شئ له عليه لان حقه بالدفع يسقط عن ارش جناية العبد الآخر على  
 عبده فاذا استوفى ذلك لزمه دفعة مع عبده فلا يكون استيفاءه مفيدا شيان ولو تضارب العبد  
 بالعصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة وبرآ والبادي معروف ثم ان عبد الرجل قتل  
 البادي منهما خطأ قيل لمولاه ادفعه أو افده فان فداءه بقيمة أدى مولاه من تلك القيمة  
 أرش جراحة العبد الباقي والفضل له من قبل أن مولى البادي هو المخاطب أولا وحكم جناية  
 مملوكه انما يتبين باختيار مولى العبد الثالث الدفع أو الفداء فلماذا بدى به ولما اختار الفداء فقد  
 اختلف البادي قيمته فلمولى العبد الباقي في تلك القيمة ارش الجناية على عبده والفضل لمولى



البادى ثم يرجع مولى البادى بارش جراحة عبده فى عتق العبد الباقي فيدفع بها أو يفدي لانه  
 قد وصل الى مولى العبد الباقي كمال حقه وان دفع مولى القاتل عبده قام المدفوع مقام المقتول  
 وقد بينا ان المقتول لو كان الباقي كان يخير مولاه أولا فان دفعه لم يكن له على المولى المدفوع  
 اليه من ارش جراحة عبده شيء وان فداه رجع فى عتق صاحبه بارش جراحة عبده فكذا  
 هنا ولو كان العبد الثالث قتل الآخر منهما فدفعه مولاه قام المدفوع مقام المقتول فان فداه بقيمته  
 خير مولى البادى بين الدفع والفداء فان دفعه اليه شيء له على مولى المقتول ولا فى قيمته  
 لان عند اختياره الدفع يكون حق مولى المقتول ثابتا فى ارش الجناية على العبد البادى فلا  
 يفيد رجوع مولاه عليه شيئا لان ما قبضه منه يلزمه رده عليه وان فداه فقد طهر عبده من  
 الجناية وقد فات المقتول وأخلف قيمة فيرجع فى تلك القيمة بارش جراحة عبده وان مات  
 العبد القاتل خير مولى العبد البادى فان شاء دفع ارش شجرة المقتول وان شاء دفع نفسه  
 وأيهما فعل فقد بطل حقه لان حقه كان فى المقتول مشجوجا وقد فات ولم يخلف عوضا لان  
 عوضه كان العبد القاتل وقد فات وصار كان لم يكن ولو مات البادى بالضربة من شيء آخر  
 وبقي الآخر فان مولى البادى بالخيار ان شاء دفع الى مولى الثانى ارش جناية عبده ويتبع  
 عبده بارش جناية عبده لان بالفداء طهر عبده عن الجناية وقد جنى العبد الاخر على عبده  
 فيتبعه بارش ذلك ويخير مولى العبد بين أن يدفع عبده بذلك أو يفديه وان أبى أن يدفع  
 الارش فلا شيء له فى عتق العبد الحى لما بينا أنه كان هو المخاطب ابتداء لبداء عبده بالجناية  
 وشرط وجوب الجناية بوجه الخطاب له على مولى الباقي أن يدفع ارش جناية عبده عليه فاذا  
 انعدم هذا الشرط بابائه لم يكن له أن يرجع عليه بشيء كما قال أبو حنيفة رحمه الله فى مولى  
 المفقوءة عيناه اذا دفع الشجرة لم يكن له أن يرجع على الباقي بشيء ولو أن عبيد التقياء ومع كل  
 واحد منهما عصا فشج كل واحد منهما صاحبه موضحة وأحدهما بدأ بالضربة وهو معلوم  
 فمات الضارب الاول منهما من ضربة صاحبه وبرأ الآخر فمولى العبد الميت بالخيار ان شاء  
 دفع ارش جناية الحى فكانت قيمة عبده فى عتق الحى وخير مولاه بين أن يدفعه أو يفديه  
 لانه بالفداء طهر عبده وان شاء قتل العبد الباقي ويخير مولاه بين الدفع والفداء ولا يتعلق حقه بذلك  
 لان العبد الباقي انما قتل الضارب الاول وهو مشجوج وان أبى مولى الميت أن يدفع ارش  
 جناية الحى فلا شيء له فى عتق الحى لتفويته شرطه كما بينا ولو كانا برئا من الموضعتين ثم ان

البادي منهما قتل الآخر خطأ خير مولاه فان شاء دفعه وان شاء فداه بارش الموضحة  
وبالقيمة لانه تخلل بين الجنايتين برء فتكون جنايته الثانية على المجنى عليه الاول بمنزلة جنايته  
على غيره فاذا فداه فلا شيء له لان عند اختيار الدفع يلزمه أن يدفع ارش الجناية على عبده معه  
فلا يكون استيفاءه مفيداً شيئاً وان فداه كان ارش شجرة المقتول لمولاه خاصة ويكون ارش  
شجرة الحى في هذه القيمة المقبوضة يأخذها مولاه منها لان حقه كان ثابتاً في المقتول وقد فات  
وأخلف قيمة فيثبت حقه في تلك القيمة وذلك بقدر ارش شجرة الحى وان كان الآخر هو  
الذى قتل البادي خطأ فانه يخير مولى المقتول فان شاء أبطل جنايته ولا شيء لواحد  
منهما على صاحبه وان شاء فداه بارش موضحة الحى ثم يخير مولى الحى بين أن يدفع عبده أو  
يفديه بقيمة المقتول وهذا نظير ما سبق على معنى أن مولى البادي هو المخاطب أولاً وشرط  
ثبوت حق الرجوع له ان يفدى عبده بموضحة العبد الحى فان وجد منه هذا الشرط يكون  
له أن يطالب مولى الحى بموجب جناية عبده على عبده فان أبى ايجاد هذا الشرط كان مبطلاً  
حقه فلا شيء لواحد منهما على صاحبه وان اختار مولى العبد الآخر دفع عبده فدفعه فان  
ارش الشجرة التي شجها الاول في عنقه فان شاء المدفوع اليه فداه وان شاء دفعه المولى الى  
المدفوع فهو قائم مقام المقتول وسواء دفعه أو فداه لم يكن للاول شيء لان الجناية من الآخر  
على الاول كانت وهو مشجوج فلا يتعلق حق مولى الاول ببطل تلك الشجرة قال الحاكم رحمه  
الله أراد أن الآخر يسبق الى الدفع قبل أن يختار الاول شيئاً فالحكم ما بينه أولاً وان كان  
لا يعرف البادى من العبدین بالضربة ثم قتل أحدهما صاحبه بعد ما برئانه فانه يخير مولى القاتل  
فان شاء دفع عبده وان شاء فداه بقيمة المقتول المشجوج صحيحاً لانا تيقنا جناية القاتل على  
المقتول وكنا قد علمنا أن المقتول كان صحيحاً واشتبه حاله وقت القتل فيجب التمسك بما كان  
معلوماً فلها يفديه بقيمة صحيحاً ان اختار الفداء فان دفعه كان له نصف ارش شجرته في عنقه  
باعتبار الاحوال كما بينا فان شاء فداه المدفوع اليه بذلك وان شاء دفع منه حصة قيمة العبد  
مشجوجاً من العبد الذى دفعه أو يفديه فان فداه بقيمته رجع عليه بارش الشجرة في الفداء  
الذى دفعه بعد ما يدفع العبد المقتول نصف ارش شجرته لان ذلك القدر لا يتعلق به حق  
الذى فدى عبده بقيمته باعتبار الاحوال فيه فيسلم ذلك لمولى العبد المقتول من الفداء أو يرجع  
فيما بقي منه بارش شجرة عبده \* ولو التقي عبدان وتضاربا فقطع كل واحد منهما يد صاحبه مما



فبرئانه يخير مولي كل واحد منهما فان شاء دفع عبده وأخذ عبد صاحبه وان شاء أمسك عبده ولا شيء له في قول أبي حنيفة وقد تقدم بيان هذه المسئلة في الحر اذا كان هو القاطع ليد العبد فكذلك في العبدين \* ولو أن أمة قطعت يد رجل ثم ولدت ولدا فقتلها ولدها خطأ فان المولى بالخيار ان شاء دفع الولد الى المقطوعة يده وان شاء فداه وأيهما فعل خير مولي المقطوعة يده بين دفع الاقل من دية العبد ومن قيمة الام لان حق المقطوعة يده كان ثابتا في الام والولد ما انفصل عنها بمنزلة عبد آخر جنى عليها فتعتبر جنايته لحق صاحب اليد ويخير كما بينا ولو أن عبدا قتل رجلا خطأ ثم ان عبد الرجل قطع يد هذا العبد خطأ فبرئ مولي القاطع بالخيار ان شاء دفع عبده وان شاء فداه وأيهما فعل خير مولي المقطوعة يده فان شاء دفع عبده وما أخذ بجنايته معه وان شاء فداه لان عبده كان صحيحا حين قتل الرجل فحق وليه كان ثابتا في الجزء الفات منه بقطع العبد يده الى بدل فيثبت حقه في بدله أيضا فاذا اختار دفعه فعليه دفع بدل ذلك ولم يكن هذا اختيارا الآخر لان نفس كل واحد منهما انما استحققت بجنايته وأحدهما منفصل عن الآخر فكان هذا وما لو كانت جنايتهما على شخصين سواء فلا يكون اعتاقه أحدهما اختيارا في حق الآخر لانه لا يتعذر دفع الآخر بجنايته بسبب هذا الاعتاق وهذا بخلاف ما سبق فان المولى لو أعتق العبد المدفوع باليد المقطوعة كان ذلك منه اختيارا للفداء لان دفعهما كان باعتبار جناية واحدة وفي الجناية الواحدة اختياره في البعض يكون اختيارا في الكل \* ولو أن رجلا قطع يد رجل فأعتقه مولاه قبل أن يبرأ وهو يعلم بذلك أولا يعلم فلا شيء له في قول أبي حنيفة وله أن يرجع بنقصان قيمة عبده في قولهما وهذا بناء على ما سبق فانه بالاعتاق فوت تسليم الجثة ولو منع ذلك عند أبي حنيفة لم يرجع بشيء فكذلك اذا فوته وعندهما له أن يتمتع عن تسليم الجثة ويرجع بنقصان القيمة فكذلك اذا فوت ذلك بالعتق \* أم ولد بين رجلين كاتبها فقتلت أحدهما المولدين خطأ فعليها الاقل من القيمة ومن الدية لان جناية المكاتبة على مولاهما كجنايتها على أجنبي آخر وقد جنت وهي مكاتبة فعليها الاقل من قيمتها ومن أرش الجناية فان قتلت الآخر بعبده فعلي عاقبتها الدية لانها اعتقت حين قتلت الاول منهما على اختلاف الاصلين لان عندهما وان لزمها السعاية في نصيب الآخر فالمستسمى حر وعند أبي حنيفة لاسعاية على أم الولد لمولاه فمرفنا أنها قتلت الآخر منهما وهي حرة فعليها الدية وعليها كفارتان لان الكفارة بالقتل تجب على المملوكة كما

تجب على الحر وإن قتلتهما معا فعليهما قيمتهما لأنها جنت على كل واحد وهي مكاتب وانما عتقت  
بعد ذلك ولو جنت على أجنبيين ثم عتقت كان عليهما قيمتهما لهما فكذلك ان جنت على موليها  
واذا قطع الرجل يد عبد قيمته ألف درهم فلم يبرأ حتى زادت قيمته فصارت ألفي درهم  
ثم قطع آخر رجله من خلاف ثم مات منهما جميعا قال على الاول ستمائة وخمسة وعشرون  
درهما وعلى الآخر سبعمائة وخمسون درهما قال الحاكم رحمه الله وفي جواب هذه المسئلة نظر  
وانما قال ذلك لأنه أجاب في نظير هذه المسئلة في كتاب الديات بخلاف هذا وقد بينا تمامه  
\* قال الشيخ الامام الاجل الزاهد رحمه الله وعندى ما ذكره هاهنا صحيح وتأويله أن قيمته  
صارت ألفي درهم صحيحا لا مقطوع اليد فعلى هذا التأويل الجواب ما ذكره في الكتاب من  
قبل أن الاول حين قطع يده وقيمته ألف لزمه بالقطع خمسمائة ثم الثانى بقطع الرجل أتلف  
نصف ما بقي فيلزمه أيضا خمسمائة لأنه اذا كان قيمته صحيحا ألفي درهم فقيمته مقطوع اليد  
ألف درهم وقد أتلف نصفه بقطع الرجل وهو مقطوع اليد فيلزمه خمسمائة فحين مات منها  
فقد صار كل واحد منهما متلفا نصف ما بقي منه بسراية جنايته الا أن في حق الاول لا  
معتبر بزيادة القيمة فيكون عليه نصف هذا من القيمة الاولى والقيمة الاولى كانت ألف درهم  
وربع تلك القيمة مائتان وخمسون فعليه بالسراية نصف ذلك الربع وهو مائة وخمسة وعشرون  
فاذا ضمنت ذلك الى خمسمائة يكون ستمائة وخمسة وعشرين وقد أوجب على الاول هذا  
المقدار والآخر منهما لزمه بالسراية قيمة ماتلف بسراية فعله وذلك معتبر من قيمته وقت  
جنايته ألفي درهم ورابع تلك القيمة خمسمائة فنصف الربع مائتان وخمسون وقد وجب  
عليه باصل الجناية خمسمائة وبالسراية مائتان وخمسون فذلك سبعمائة وخمسون درهما والله  
أعلم بالصواب

### كتاب الماقل

قال الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الأئمة أبو بكر محمد بن سهل السرخسى رحمه  
الله املاء يوم الاربعاء الرابع عشر من شهر ربيع الآخر سنة ست وستين واربعمئة الاصل  
في ايجاب الدية على العاقلة في الخطأ وشبه العمد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم على ماروى  
في حديث حمل بن مالك أن النبي عليه السلام قال لا ولياء الضاربة قوموا فدوه قال أخوها



عمر بن عويمر الاسلمي أندي من لا عقل ولا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل  
 دمه بطل فقال عليه السلام أسجع كسجع الكهان أو قال دعني وأراجيز العرب قوموا فدوه  
 فقال ان لها بيتا هم سراة الحى وهم أحق بها منى فقال بل أنت أحق بها قم فده وشى من  
 المقول يدل عليه وهو أن الخاطى معذور وعذره لا يعدم حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب  
 العقوبة عليه فأوجب الشرع الدية صيانة لنفس المقتول عن الهدر وفي إيجاب الكل على القاتل  
 إجحاف به واستئصال فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقطت العقوبة عنه للمعذر فضم الشرع اليه  
 العاقلة لدفع معنى العقوبة عنه وكذلك في شبه العمد باعتبار أن الآلة آلة التأديب ولم يكن فعله  
 محظورا محضا ولهذا لا يجب عليه القصاص فلا يكون جميع الدية عليه في ماله لدفع معنى العقوبة  
 عنه ولكن الشرع أوجب الدية هاهنا مغلظة ليظهر تأثير معنى العمد وأوجبها على العاقلة لدفع  
 منع العقوبة عن القاتل ثم هذا الفصل لا يحصل إلا بضرب استهانة وقلة مبالاة وتقصير في  
 التحرز وإنما يكون ذلك بقوة مجدها المرء في نفسه وذلك بكثرة أعوانه وأنصاره وإنما ينصره  
 عاقلة فضموا اليه في إيجاب الدية عليهم وان لم يجب لهذا المعنى وكل أحدا يأمن على نفسه أن  
 يتلى بمثله وعند ذلك يحتاج الى اعانة غيره فينبغي أن يعين من ابتلى ليعينه غيره اذا ابتلى بمثله كما  
 هو العادة بين الناس في التعاون والتوادر فهذا هو صورة أمة متناصرة وجبلة قوم قوامين  
 بالقسط شهداء لله متعاونين على البر والتقوى وبه أمر الله تعالى الأمة هذه ثم كانت للعرب  
 في الجاهلية أسباب للتناصر منها القرابة ومنها الولاء ومنها الحلف ومنها ممساحة العدو  
 وقد بقي ذلك الى زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونوا حلفاء له كما كانوا حلفاء لجده  
 عبد المطلب ودخل بنو بكر في عهد قريش ليكونوا حلفاء لهم الحديث فكانوا يضلون عن  
 حليفهم وعديدهم ويعقل عنهم حليفهم وعديدهم ومولا هم باعتبار التناصر كما يعقلون عن أنفسهم  
 باعتبار التناصر فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه ودون الدواوين صار التناصر بينهم بالديوان  
 فكان أهل ديوان واحد ينصر بعضهم بعضا وان كانوا من قبائل شتى فجعل عمر العاقلة أهل  
 الديوان بيانه في الحديث الذي بدأ به الكتاب فقال بلغنا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه  
 فرض العقل على أهل الديوان لانه أول من وسع الديوان فجعل العقل فيه وكان قبل ذلك على  
 عشيرة الرجل في أموالهم وبه هذا أخذ علماءنا رحمهم الله فقالوا العقل على أهل الديوان من  
 العاقلة وأبي الشافعي ذلك فقال هو على العشيرة فقد كان عليهم في عهد رسول الله صلى الله عليه

وسلم ولا نسخ بعد رسول الله وليكننا تقول قد قضى به عمر رضي الله عنه على أهل الديوان  
 بمحض من الصحابة ولم ينكر عليه منكر فكان ذلك اجماعاً منهم \* فان قيل كيف يظن بهم  
 الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم \* قلنا هذا اجماع علي وفاق  
 ما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى  
 به على المشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بمشירתه ثم لما دون عمر رضي  
 الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة بالديوان فقد كان المرء يقاتل قبيلته عن ديوانه على  
 ما روى عن علي رضي الله عنه أن يوم الجمل وصفين جعل بازاء كل قبيلة من كان من أهل تلك  
 القبيلة ليكونوا هم الذين يقاتلون قومهم فلماذا قضوا بالدية على أهل الديوان ثم الشافعي يقول  
 الزام الدية العاقلة بطريق الصلة والمصلحة المالية مستحقة بوصلة القرابة دون الديوان كالنفقة  
 والميراث ونحن نقول الوجوب عليهم بطريق الصلة كما قال وإيجابه فيما هو صلة أولى وأهل  
 ديوان واحد فيما يخرج من الصلة لهم بعين المطاء كنفس واحدة وإيجاب هذه الصلة فيما يصل اليهم  
 بطريق الصلة أولى في إيجابه من أصول أموالهم ثم لا شك أن المعتبر النصرة ففي حق كل  
 قاتل يعتبر ما به تتحقق النصرة وتناصر أهل الديوان يكون بالديوان فان كان القاتل من قوم  
 يتناصرون بالهلف فذلك هو المعتبر لأن المعنى متى عقل في الحكم الشرعي تعدى الحكم بذلك  
 المعنى إلى الفروع ثم القاتل أحد العواقل يلزمه من الدية مثل ما يلزم أحد العاقل عندنا وعند  
 الشافعي ليس على القاتل شيء من الدية لأن الخطأ مرفوع قال الله تعالى وليس عليكم جناح  
 فيما أخطأتم به وقال عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وإنما يتحقق ذلك إذا لم يكن  
 عليه شيء من الدية ثم هذا الجزء كسائر الأجزاء فبالمعنى الذي نوجب سائر الأجزاء على العاقلة  
 من نصرة أو صلة نوجب هذا الجزء عليهم أيضاً وليكننا نقول الإيجاب على العاقلة لدفع الإجحاف  
 والاستئصال عن القاتل والتخفيف عليه وذلك في الكل لا في الجزء ثم الوجوب عليهم باعتبار النصرة  
 ولا شك أنه ينصر نفسه كما ينصر غيره وكما أنه معذور غير مؤاخذ شرعاً فالعاقلة لا يؤاخذون  
 بفعله أيضاً قال الله تعالى ولا تزرؤا زرة وزر أخرى ومن لم يحن فهو أبعد من المؤاخذة من  
 الجاني المعذور فإذا أوجبنا على كل واحد من العاقلة جزءاً من الدية فلأن نوجب عليه مثل  
 ذلك أولى وهذا لأن محل أداء الواجب المطاء الذي يخرج لهم بطريق الصلة وهم في ذلك  
 كنفس واحدة فكما يخرج المطاء لغير القاتل يخرج للقاتل وذكر عن المعرور بن سويد قال



فرض عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية تؤخذ في ثلاث سنين فالنصف في سنتين ومادون  
الثلث في سنة وبه تأخذ فنقول جميع الدية متى وجبت بنفس القتل كانت مؤجلة في ثلاث  
سنين سواء كانت على العاقلة أو في مال القاتل كالأب يقتل ابنه عمدا وقد بينا هذا في  
الديات وإذا كان جميع الدية في ثلاث سنين فكل ثلث منه في سنة ومتى كان الواجب بالقتل  
ثلاث بدل النفس أو أقل من ذلك كان في سنة واحدة وما زاد على الثلاث إلى تمام الثلاثين في  
السنة الثانية وما زاد على ذلك إلى تمام الدية في السنة الثالثة وهذا لأن تقوم النفس بالمال غير  
معقول وإنما عرف ذلك شرعا والشرع إنما ورد بإيجاب الدية مؤجلة في ثلاث سنين فعلينا  
اتباع ذلك واتباع الأجزاء بالجملة في مقدار ما ثبت فيها من الأجل والشافعي يجعل التأجيل  
لمعنى التخفيف كالأيجاب على العاقلة معنى التخفيف معقول فأما في التأجيل فمعنى نقصان المالية  
لأن المؤجل في المالية أنقص من الحال وبسبب صفة العمدية يخرج من أن يكون مستحقا  
للتخفيف ولكن ليس لهذه الصفة تأثير في إيجاب زيادة على قيمة المثل ولو أوجبنا الدية  
عليه حالا كان ذلك زيادة \* فإن قيل أليس في شبه العمدة أن الدية تجب مغالطة وفيه إيجاب  
زيادة المالية باعتبار صفة العمدة قلنا نعم ولكننا إنما نشكر إيجاب الزيادة بالرأى فيما لا مدخل  
للرأى فيه وتلك الزيادة إنما أوجبناها بالنص كاصل المال بمقابلة النفس أوجبناه بالنص بخلاف  
القياس وعن إبراهيم قال في دية الخطأ وشبه العمدة في النفس على العاقلة على أهل الديوان في  
ثلاثة أعوام في كل عام الثلث وما كان من جراحات الخطأ فعلي العاقلة على أهل الديوان إذا  
بلغت الجراحة ثلثي الدية ففي عامين وإن كان النصف فكذلك وإن كان الثلث ففي سنة  
واحدة وذلك كله على أهل الديوان وبه نقول فإن الواجب من الأرض متى بلغ نصف عشر  
بدل النفس في حق الرجل أو في حق المرأة يكون ذلك على العاقلة وما دون ذلك بمنزلة ضمان  
المال يكون على الجاني والشافعي يسوي بين القليل والكثير والقياس فيه أحد السببين أما  
التسوية فكما ذهب إليه الشافعي في إيجاب الكل على العاقلة والتسوية في أن لا يوجب شيء  
على العاقلة كما في ضمان المال ولكننا تركنا القياس بالسنة وإنما جاءت السنة في أرض الجنين  
بالإيجاب على عاقلة وأرض الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقتضى بذلك على العاقلة وفيما دونه  
يؤخذ بالقياس وفي حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا إلى رسول الله صلى  
الله عليه وسلم لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا مادون أرض الموضحة

وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ففيما دونه يؤخذ بالقياس وهذا لان الايجاب على العاقلة كان لمعنى دفع الاجحاف عن الجاني وذلك في الكثير دون القليل فلهذا أوجبنا الكثير على العاقلة دون القليل والفاضل بينهما يكون مقدرا وأدنى ذلك ارش الموضحة قال وليس على النساء والذرية ممن كان له عطاء في الديوان عقل لانه بلغنا عن عمر رضى الله عنه قال لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة وانما جعل الفضل فيما يؤدي والله أعلم على عشيرة الرجل ولم يحويها على وجه العون لصاحبهم لانهم أهل يد واحدة ونصرة واحدة على غيرهم وهذه النصرة انما تقوم بالرجال دون النساء فبنية المرأة لا تصلح لهذه النصرة وكذلك النصرة لا تقوم بالصبيان (ألا ترى) ان الشرع نهى عن قتل النساء والصبيان من أهل الحرب لانهم يقاتلون لدفع من يقاتلهم وتناصرهم فيما بينهم وذلك لا يحصل بالنساء والصبيان وكذلك الجزية التي خلت عن النصرة لم توجب على النساء والصبيان فكذلك تحمل العقل وعلى هذا لو كانت المرأة هي القتالة أو الصبي لم يكن عليهما شيء من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء على القاتل باعتبار انه أحد المواقل وهو لا يوجد في النساء والصبيان ولا ينظر اليه ما لهم من فرض العطاء في الديوان **ث** ذلك ليس باعتبار النصرة بل باعتبار المؤنة كما فرض عمر رضى الله عنه لازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم العطاء في الديوان فكان يوصله لمن في كل سنة واذا قتل الرجل خطأ فلم يرفع الى القاضي حتى مضت سنون ثم رفع اليه فانه يقضى بالدية على عاقلة في ثلاث سنين من يوم يقضى لان ثبوت الاجل يبنى على وجوب المال والمال انما يجب بقضاء القاضي فاما قبل القضاء فالمال ليس بواجب لان ضمان المتلفات يكون بالمثل بالنص ومثل النفس نفس الا انه اذا رفع الى القاضي فيتحقق المعجز عن استيفاء النفس لما فيه من معنى العقوبة وتحول الحق بقضائه الى المال كما في ولد المغرور فان قيمته انما يجب على المغرور بقضاء القاضي وان كان رد عينه متعذرا قبل القضاء ولكن في الحكم جعل الواجب رد العين الى أن يحوله القاضي الى القيمة بقضائه لتحقق المعجز عن رد العين ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن شيئاً واعتبر قيمة الولد يوم القضاء لهذا وهو نظير الاجل في حق العين فانه لا يعتبر ما مضى من المدة قبل الخصومة وانما يكون ابتداء التأجيل من وقت قضاء القاضي فكذلك هاهنا ابتداء التأجيل يكون من وقت قضاء القاضي فان كانوا أهل ديوان قضى بذلك في اعطائهم فيجمل الثالث في أول عطاء يخرج لهم بعد قضائه وان لم يكن بين القتل وقضائه وبين خروج



أعطيتهم الأشهر أو أقل من ذلك لان التأجيل في حق العاقلة كان لمعنى تأخر خروج العطاء  
ومحل قضاء الدية منه العطاء فانما يعتبر خروج العطاء بعد القضاء ( ألا ترى ) انه لو لم يخرج  
سنتين لم يطالبوا بشيء فكذلك اذا خرج بعد قضاء القاضى بشهر أو أقل يؤخذ منه ثلث الدية  
والثالث الثانى فى العطاء الآخر اذا خرج ان أبطأ بعد الحول أو عجل قبل السنة وكذلك  
الثالث الثالث فان عجل للقوم العطاء فخرجت لهم ثلاثة أعطية مرة وهى أعطية استحقوها  
بعد قضاء القاضى بالدية فان الدية كلها تؤخذ من تلك الاعطية الثلاثة لوصول محل اداء الدية  
منه الى يد العاقلة قال ولا يقضى بالدية على القوم حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها  
أربعة دراهم أو ثلاثة أو أقل من ذلك عندنا وقال الشافعى ما يقضى به على كل واحد منهم  
لا يكون أقل من نصف دينار لانها صلة واجبة شرعا فيعتبر بالزكاة وأدنى ما يجب فى الزكاة  
نصف دينار أو خمسة دراهم فقد كان ذلك بمعنى نصف دينار فى زمن رسول الله صلى الله عليه  
وسلم ولكننا نقول الايجاب عليهم للتخفيف على القتال وانما يجب على وجه لا يتعسر ذلك عليهم  
وذلك فى ايجاب القليل دون الكثير ثم هذه صلة يؤمرون بادائها على وجه التبرع فلا يبلغ  
مقدارها مقدار الواجب من الزكاة بل ينقص من ذلك ( ألا ترى ) انه لا تجب هذه الصلة  
فى أصول أموالهم وانما تجب فيما هو صلة لهم وهو العطاء فعرفنا أنه مبنى على التخفيف من  
كل وجه وقد ظن بعض أصحابنا رحمهم الله ان التقدير بثلاثة دراهم فيما يؤخذ منهم فى كل سنة  
وذلك غلط فقد فسرنا هنا فقال حتى يصيب الرجل فى عطائه من الدية كلها أربعة دراهم  
أو ثلاثة دراهم فعرفنا انه لا يؤخذ فى كل سنة من كل واحد منهم الا درهم أو درهم وثلاث  
فان قلت العاقلة فكان يصيب الرجل أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة ضم اليهم أقرب القبائل  
فى النسب من أهل الديوان حتى يصيب الرجل فى عطائه ما وصفنا وهذا لان ايجاب الزيادة  
عليهم اجحاف بهم فلا يجوز فلذلك ضم اليهم أقرب القبائل كما ضمنا العاقلة الى القبائل للتحرز  
عن الاجحاف بهم ولانه متى حاربهم أمر ولا يتمكنون من دفع ذلك عنهم بانفسهم فانما  
يستعينون بأقرب القبائل اليهم فاذا كانوا فى بعض الاحوال يستنصرون بهم عند الحاجة  
فكذلك يضمون اليهم فى تحمل العقل عند الحاجة قال ولا يستحقون العطاء عندنا الا بآخر  
السنة فلذلك قلنا اذا خرج العطاء بعد القضاء بشهر أو أقل أخذ منه ثلث الدية ومعنى هذا أن  
العطاء انما يخرج لهم فى العادة فى كل سنة واستحقاق ذلك عند تمام السنة لانهم يستحقون

ذلك بطريق الصلة والتبرع الى آخر المدة في حكم المماوضات دون الصلات وانما يكون استحقاق الصلة عند تمام المدة ولا يثبت الملك فيها الا بالقبض بمنزلة الجزية ولهذا قلنا ان من مات من أهل الذمة أو أسلم لم يكن عليه شيء من الجزية وفي حق أهل الديوان ان من مات منهم قبل خروج العطاء وقبل تمام السنة لم يصير عطاؤه ميراثا لورثته فعرفنا ان وجوبه باعتبار آخر السنة فمتى كان يجيء ذلك الوقت بعد القضاء كان العطاء الواجب باعتبار ذلك الوقت محلا لاخذ الدية منه واذا لم يقض عليهم بالدية حتى مضت سنون ثم قضى بها ولم يخرج للناس أعطياتهم الماضية لم يكن فيها من الدية شيء لان وجوب هذه الاعطية باعتبار مدة مضت قبل قضاء القاضي وقد بينا ان وجوب الدية بقضاء القاضي فحمل الاداء الاعطيات التي تجب بعد القضاء فلهم ان لا يستوفي من الاعطيات الماضية شيء من الدية ويستقبل بصاحب الدية الاعطية المستقبلية بعد القضاء ولو كانت عاقلة الرجل أصحاب رزق يأخذونه في كل شهر قضى عليهم بالدية في أرزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم قائم مقام العطاء فان العطاء انما كان محلا لقضاء الدية منه لانه صلة يخرج لهم من بيت المال ولا جله اجتمعوا واثبتوا أسماهم في الديوان وهذا موجود في الرزق اذا كانوا أصحاب رزق ثم ينظر ان كانت أرزاقهم تخرج في كل سنة فكلما خرج رزق يؤخذ منه الثلث وان كان يخرج في كل شهر فمقدار نصف سدس الثلث يؤخذ من كل رزق حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث يؤخذ من كل رزق وان خرج الرزق بعد قضاء القاضي بيوم أو أكثر أخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر كما بينا فان كانوا يأخذون الارزاق في كل ستة أشهر فخرج لهم رزق ستة أشهر بعد القضاء أخذ منهم سدس الدية وان كانت لهم أرزاق في كل شهر ولهم اعطية في كل سنة فرضت عليهم الدية في أعطياتهم دون أرزاقهم لان الارزاق انما كانت خلفا عن الاعطيات ولا يعتبر الخلف مع وجود الاصل وهذا لان الارزاق لهم لكفاية الوقت فاخذ شيء من ذلك منهم يؤدي الى اضرار بهم وبمعايلاتهم فيشق ذلك عليهم عادة فأما الاعطيات فليست لكفاية الوقت ولكن لتألفهم حتى يكونوا مجتمعين في الديوان يقومون بالنصرة فلا يشق عليهم الاداء من الاعطيات فلهم قلنا عند الاجتماع بفرض الدية من الاعطيات دون الارزاق ومن جنى عليهم من أهل البادية وأهل الثمن الذين لا ديوان لهم فرضت الدية علي عواقبهم في أموالهم في ثلاث سنين علي الاقرب فالاقرب منهم يوم يقضي القاضي بالدية لان تناصرهم



بالقرب وانما يعتبر ذلك عند القضاء بالدية كما في حق أهل الديوان ويضم اليه أقرب القبائل  
 في النسب حتى يصيب الرجل من الدية في السنين الثلاثة ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم لتحقيق  
 معنى التخفيف عليهم وهذا المعنى هنا أولي بالاعتبار منه في حق أهل الديوان لان المأخوذ  
 من أموالهم هاهنا والاداء من الاعطيات يكون أيسر من الاداء من أصول الاموال ومن  
 أقر بقتل خطأ ولم يرتفعوا الى القاضي سنيين ثم ارتفعوا قضى عليه بالدية في ماله في ثلاث  
 سنيين من يوم يقضى لان ما ثبت بالاعتراف لا تتحمله العاقلة لقوله عليه السلام ولا صلحوا ولا  
 اعترافا وهذا لان اقراره في حقه محمول على الصدق وفي حق عاقلته محمول على الكذب لكونه  
 متهما في حقهم ثم موجب الجناية في الاصل على الجاني ثم تحمل العاقلة للتخفيف عليه فاذا لم  
 يثبت التسبب في حق العاقلة ففي الواجب عليه باعتبار الاصل والتأجيل فيه من وقت القضاء  
 لا من وقت الاقرار لان الثابت بالاقرار من القتل لا يكون أقوى من الثابت بالمعاينة وفي القتل  
 المعائن الدية انما تجب بقضاء القاضي فيها أولا ولو أقر انه قتل ولي هذا الرجل وأقر أنه خاصمه  
 الى قاضي بلد كذا فقامت بذلك البيضة فقضى به القاضي على عاقلته من أهل ديوان الكوفة وصدقه  
 ولي الجناية في ذلك وكذبه العاقلة فلا شيء على العاقلة لان تصادقهما ليس بحجة على العاقلة ولم  
 يكن عليه شيء في ماله لانهما تصادقا على أن الواجب بقضاء القاضي تقرر على العاقلة وبعد تقرر  
 على العاقلة لا يبقى عليه وتصادقهما حجة في حقهما بخلاف الاول فهناك السبب الموجب للدية  
 على العاقلة هو قضاء القاضي ولم يوجد أصلا فيقضى بها في مال المقر قال الا أن يكون له عطاء  
 معهم فتكون عليه حصته من ذلك لانه في مقدار حصته يقر على نفسه وفي حصة عواقلهم يقر  
 عليهم فيؤخذ بما أقر به على نفسه وهذا يبين أن القاتل انما يكون أحد العواقل عندنا اذا كان  
 له عطاء في الديوان فأما اذا لم يكن فليس عليه من الدية شيء لان الدية تؤخذ من الاعطيات \*  
 فان قيل لما كان أصل الوجوب عليه وقد تحول بزعمه الى عاقلته بقضاء القاضي فاذا توى ذلك  
 على العاقلة بمحجودهم ينبغي أن يقضي بالكل عليهم كما اذا توى الدين على المحال عليه بمحجوده  
 عاد الدين الى ذمة المحيل \* قلنا هذا مستقيم فيما اذا كان أصله دينا لدفع التوى عن مال المسلم  
 وهذا أيضا لم يكن دينا عليه وانما كان بطريق الصلة لصيانة دم المقتول عن الهدر وبعد ما تقرر  
 على العاقلة بقضاء القاضي لا يتحول اليه بحال سواء استوفى من العاقلة أو لم يستوف والعمد  
 الذي لا قود فيه يقضي بالدية من مال القاتل في ثلاث سنيين من يوم يقضى بها القاضي لقوله

عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولأن ذلك للتخفيف ودفع الاجحاف عن القاتل والعمد لا يستحق ذلك ولو قتل عشرة رجلا فلي عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين لأن ما يجب على كل واحد منهم بدل النفس وبديل النفس يكون مؤجلا في ثلاث سنين فيعتبر الجزء منه بالكل ولا يعقل أهل مصر عن أهل مصر آخروا إنما يريد به إذا كان لأهل مصر ديوان على حدة أو كان تناصرهم باعتبار القرب في السكنى وأهل مصر أقرب إليه من أهل مصر آخر ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوقهم وقراهم لأنهم اتباع لأهل المصر فإذا حاربهم أمر استنصروا بهم فأهل مصر يعقلون عنهم باعتبار معنى القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانها بالكوفة عقل عنه أهل الكوفة لأنه إنما استنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه (ألا ترى) أن القرب في السكنى لا يكون أقوى من قرب القرابة \* ولو أن أخوين لأب وأم ديوان أحدهما بالكوفة وديوان الآخر بالبصرة لم يعقل أحدهما عن صاحبه وإنما يعقل عن كل واحد منهما أهل ديوانه فكذلك ما سبق ولو أن قوما من أهل خراسان أهل ديوان واحد مختلفين في انسابهم منهم من له ولاء ومنهم القربى ومنهم من لا ولاء له جنى بعضهم جناية عقل عنه أهل رايته وأهل فئاته وإن كان غيره أقرب إليه في النسب لأن استنصاره بأهل رايته أظهر ومن كان من أهل الديوان لا يرجع في استنصاره إلى عشيرته عادة ولأن عطاء أهل راية واحدة إنما يخرج من بيت المال جملة واحدة فهم في ذلك كنفس واحدة وإن كان عدد أهل رايته قليلا ضم إليهم الإمام من رأى من أهل الديوان حتى يجعلهم عاقلة واحدة لدفع الاجحاف عن أهل رايته وإنما يضم إليهم الإمام من يكون أقرب إليهم في معنى النصرة إذا حاربهم أمر في ذلك وإنما يعرف ذلك الإمام فجعل مفوضا إلى رأيه لهذا ومن لا ديوان له من أهل البادية ونحوهم تعاقلوا على الانساب وإن تباعدت منازلهم واختلفت الباديتان لأن تناصرهم بالانساب ولأن حالهم في معنى الدين كانوا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا أنه قضى بالعقل على الأقارب ولا يعقل أهل البادية عن أهل الأمصار الذين عواقلهم في العطاء لأن أهل الأمصار إنما يقوم بنصرتهم والذب عنهم أهل العطاء من أهل ديوانهم لا أهل أخوة البادية وهم إنما يتقوون بأهل العطاء وكذلك لا يعقل أهل العطاء عن أهل البادية لأنهم يتقوون بهم ولا ينصر بعضهم بعضا وإن كانوا أخوة لأب وأم وإنما ينصر كل واحد منهم أهل العطاء ومن جنى جناية على أهل المصر وليس في عطاء وأهل البادية



أقرب اليه ومسكنه المصراع عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصراع لأنهم من الذين يقومون  
ببصرة أهل المصراع والدفع عنهم ولا يخصصون بذلك من كان له في المصراع عطاء دون من لا عطاء  
له فلهذا كانوا عاقلة لجميع أهل المصراع وكذلك لا يعقل عن صاحب العطاء أهل البادية وإن كان  
فيهم نازلا وأصحاب الارزاق الذين لا اعطيات لهم بمنزلة أهل العطاء في جميع ذلك ليكون  
الارزاق خلفا عن الاعطيات في حقهم\* وإن كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها فقتل  
أحدهم قتيلا خطأ فدية على عواقلهم بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام الاسلام في المعاملات  
ومعنى التناصر الذي يبنى عليه العقل يوجد في حقهم كما يوجد في حق المسلمين وإن لم يكن لهم  
عاقلة معروفة يتعاقلون بها فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه لما بينا أن أصل  
الوجوب على القاتل وإنما يتحول عنه إلى العاقلة إذا وجدت فإذا لم توجد بقيت عليه بمنزلة  
مسلم في دار الحرب قتل مسلما خطأ وهما أجنبيان منها فإنه يقضى بالدية عليه في ماله لأن من  
يكون في دار الحرب فأهل دار الاسلام لا يعقلون عنه وتمكنه من هذا الفعل لم يكن بنصرتهم  
ولا يعقل مسلم عن كافر ولا كافر عن مسلم والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت ملتهم  
لأن التعاقل يبنى على الموالاة والتناصر وذلك ينعدم عند اختلاف الملة قال الله تعالى والذين  
كفروا بعضهم أولياء بعضهم وقال والذين آمنوا ولم يهاجروا أموالهم من ولايتهم من شيء حتى  
يهاجروا فلما انقطعت الموالاة بين من هاجر ومن لم يهاجر حين كانت الهجرة فريضة كان  
ذلك قطعا للموالاة بين الكفار والمسلمين وحكم الميراث والنفقة يؤيد ما ذكرنا ولو كان  
القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فلم يقض بالدية على عاقلة حتى جعل ديوانه إلى البصرة  
فإنه يقضى بالدية على عاقلة من أهل البصرة وعلى قول زفر يقضى على عاقلة من أهل الكوفة  
وهو رواية عن أبي يوسف أيضا لأن الواجب للمال الجنابة عند قضاء القاضي وقد شئت منه  
وعاقلة أهل ديوان الكوفة وبعد ما تحول إلى ديوان البصرة لم يوجد منه جنابة وإنما تعقل  
العاقلة عند جنابته (ألا ترى) أن القاضي لو قضى بالدية على عاقلة بالكوفة ثم تحول إلى ديوان  
البصرة قبل استيفاء شيء كانت الدية على عاقلة من أهل الكوفة فكذلك قبل قضاء القاضي  
لوجهين . أحدهما أن وجوب الدية في القتل الخطأ ثابت بالنص فيستوى فيه القضاء وغير  
القضاء . والثاني على أن الدية العاقلة بطريق الصلة والصلوات لا تصير دينا بقضاء القاضي قبل  
الاستيفاء كنفقة الأقارب . وجهه قولنا أن المال لا يجب بنفس القتل وإنما يجب بقضاء

القاضي على ماقررنا ان المعجز عن استيفاء المثل انما يقرر بقضاء القاضي ثم أصل الوجوب على القاتل وبعد ماوجب عليه تحمل عنه عاقلة ( ألا ترى ) انه لو أقر بقتل خطأ كانت الدية عليه خاصة ولو كان الوجوب على العاقلة ابتداء وجبت عليه بذلك عند الاقرار فاذا ثبت ان الوجوب عليه عند قضاء القاضي فانما تتحمل عنه من يكون عاقلة له عند القضاء وهم أهل ديوان البصرة بخلاف ما اذا قضى بها على عاقلة بالكوفة لان هناك قد تقرر الوجوب عليهم فلا يتحول الى غيرهم بعد ذلك ثم اذا تحول بعد قضاء القاضي تؤخذ منه في عطائه بالبصرة حصته لان في مقدار حصته محل الاداء وعطاؤه من ديوان البصرة عند الاداء فيؤخذ ذلك القدر منه وفيما زاد على ذلك محل الاداء عطاء أهل الكوفة لان ذلك التقدير عليهم بقضاء القاضي ولو قلت العاقلة بعد القضاء عليهم وتعدرا لاخذ منهم ضم اليهم أقرب القبائل في النسب حتى يعقلوا معهم لدفع الاجحاف عنهم ولا يشبه قلة العاقلة بعد القضاء تحول الرجل بعطاؤه من بلد الى بلد لان الذين يضافون اليهم عاقلة واحدة وهذه عاقلة مستقلة يعنى ان الذين يضمون اليهم يكونون بمنزلة الاتباع لهم فلا تبدل العاقلة باعتبارهم ويوضحه ان الضم لدفع الاجحاف عنهم وذلك عند الاداء فيصار فيه الى وقت الاداء وأما القضاء على العاقلة ففي حكم وجوب الدية وذلك يثبت بقضاء القاضي فيعتبر فيه وقت القضاء ولو كان رجل مسكنه بالكوفة فقتل رجلا خطأ فلم يقض عليه حتى تحول عن الكوفة واستوطن البصرة فانه يقضى بالدية على عاقلة بالبصرة ولو كان قضى بها بالبصرة على عاقلة بالكوفة ولم ينتقل عنهم لان من لا عطاء له اذا كان يسكن مصرا فعاقلة أهل ديوان ذلك المصرا بمنزلة من له عطاء وكذلك البدوي اذا التحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء القاضي فانه يقضى بالدية على أهل الديوان وان كان ذلك بعد القضاء على عاقلة بالبادية لم يتحول عنهم لان الجناية لم تجنحها العاقلة وانما جناها الرجل فانما يكون على عاقلة اذا قضى بها عليهم ( ألا ترى ) ان التأجيل في الدية يعتبر من وقت قضاء القاضي ولو قلنا تتحول بتحويله الى ديوان آخر بعد القضاء لكان اذا تحول بعد مضي سنة يؤخذ الثلث من الديوان الذي انتقل اليهم حالا وذلك ممتنع وفي اعتبار الاجل من وقت قضاء القاضي دليل ظاهر على أن الجناية انما توجب المال بقضاء القاضي ولو أن قوما من أهل البادية قضى عليهم بالدية في أموالهم في ثلاث سنين فأدوا الثلث أو الثلثين أو لم يؤدوا أشياء حتى جعلهم الامام في العطاء صارت الدية عليهم في أعطياتهم وان كان قد قضى بها أول مرة



في أموالهم لان العطاء من أموالهم فليس في أخذ ذلك من العطاء يعتبر القضاء الاول لان  
 العطاء محل الاداء فيكون المعتبر فيه وقت الاداء لا وقت القضاء والاخذ من العطاء بمعنى  
 التيسير عليهم فهو بمنزلة أقرب من القبائل اليهم عند قتلهم فانه يعتبر فيه وقت الاداء لا وقت  
 قضاء القاضى ولكنه يقضى عليهم في اعطياتهم بما كان قضى عليهم بالبادية حتى ان كان قضى  
 بالابل لم يتحول عن ذلك لان في القضاء بشيء آخر ابطال القضاء الاول وذلك لا يجوز  
 وليس في القضاء به في اعطياتهم ابطال القضاء الاول \* واذا قتل ابن الملاعنة رجلاً خطأ فعقلت  
 عنه عاقلة الام ثم ادعاه الاب وثبت نسبه منه فرجعت عاقلة الام بما أدت على عاقلة الاب  
 في ثلاث سنين من يوم قضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب بها لان النسب كان ثابتاً منه  
 بالفراس وقد انقطعت النسبة عنه بقضاء القاضى ولكن بقي أصل النسب موقوفاً على حقه  
 حتى اذا ادعاه غيره لم يثبت منه واذا ادعاه هو ثبت النسب منه مع كونه مناقضاً وان كذبه  
 الام في ذلك وانما يثبت النسب من وقت العلوق لامن وقت الدعوى فتبين انه عقل جنابة  
 كانت على عاقلة أبيه وعاقلة الام ما كانوا متبرعين فيما أدوا بل أجبروا عليه بقضاء القاضى فيثبت  
 لهم حق الرجوع على عاقلة الاب ويصير حالهم مع عاقلة الام كحال ولى الجنابة وقد بينا ان ولى  
 الجنابة لو كان هو المقضى له بالدية عليهم كان التأجيل فيه معتبراً من وقت قضاء القاضى  
 لا من وقت الجنابة فكذلك اذا قضى به لعاقلة الام عليهم يعتبر التأجيل فيه من وقت قضاء  
 القاضى لامن وقت دعوى الاب وهذا لان التأجيل لتأخر المطالبة وذلك بعد تقرر الوجوب  
 عليهم وانما يتقرر بقضاء القاضى وكذلك اذا مات المكاتب عن ولد حر ووفاء فلم يؤد الكتابة  
 حتى جنى ابنه وابنه من امرأة حرة مولاه ابني تميم والمكاتب لرجل من همدان فعقل عنه  
 جنابته قوم أمه ثم أدى الكتابة فان عاقلة الام يرجعون بما أدوا على عاقلة الاب لان عتق  
 المكاتب عند اداء البذل يستند الى حال حياته فتبين انه كان للولد ولأه من جانب الاب  
 حين جنى وان موجب جنابته على موالى أبيه وموالى أمه ما كانوا متبرعين عنه في الاداء  
 فيرجعون بالمؤدى على موالى الاب \* وكذلك رجل أمر صبياً أن يقتل رجلاً فقتله فضمنت  
 عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الامر لان الامر متسبب متعمد فانه استعمل الصبي في  
 أمر لحقه فيه تبعة فيثبت لعاقلة حق الرجوع بما أدوا على الامر غير انه ان كان الامر يثبت  
 الامر بالبدنة فرجوعهم على عاقلة الامر لان التسبب في الجنابة لا يكون فوق المباشرة وان

كان الآمر ثبت باقراره فانهم يرجعون عليه في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضي بها القاضي  
 على الآمر أو على عاقلته فان اقراره ليس بحجة على العاقلة وان كانوا اجتمعوا في أول الامر  
 وقضى القاضي بها لولي الجناية على عاقلة الصبي وعاقلة الصبي على عاقلة الآمر لان القضاء  
 باعتبار السبب والسبب هو الجناية وذلك قد وجد من الصبي فيقضى للمولى على عاقلة الصبي  
 ثم الرجوع على عاقلة الآمر بسبب الامر وذلك بين الآمر والصبي فيقضى لعاقلة الصبي على  
 عاقلة الآمر مثل ذلك فكلما أخذ ولي الجناية من عاقلة الصبي شيئاً أخذت عاقلة الصبي من  
 عاقلة الآمر بمثل ذلك لان الرجوع لدفع الغرم عن عاقلة الصبي وانما يتحقق الغرم بالاداء  
 فيرجعون بقدر ما أدوا بمنزلة رجوع الكفيل على الاصيل اذا كان كفلاً عنه بامرهم ولو أن  
 ابن الملاعة قتل رجلاً خطأ فقضى القاضي بالدية على عاقلة الام فأدوا الثلث ثم ادعاه الاب  
 وحضروا جميعاً فانه يقضى لعاقلة الام بالثلث الذي أدوا على عاقلة الاب لانهم ما كانوا متبرعين  
 في اداء ذلك ويبدأ بهم في سنة مستقبلة قبل أهل الجناية ويبطل الفضل عن عاقلة الام ويقضى  
 بالثلثين الباقيين على عاقلة الاب في السنتين بعد السنة الاولى ولا يسترد من ولي الجناية ما أخذ  
 من عاقلة الام لانه ملك ذلك بسبب صحيح فان القاضي قضى بذلك على عاقلة الام فكان قضاؤه  
 ذلك حقاً يومئذ وانما يبطل الفضل عن عاقلة الام لانه تبين بالقضاء بثبوت نسبه من أبيه أن  
 جنايته على عاقلة أبيه لا عاقلة أمه ولا فائدة في استيفاء ما بقي من عاقلة الام ثم القضاء بالرجوع  
 لهم على عاقلة الاب بل يستوفى ما بقي من عاقلة الاب بخلاف ما تقدم في مسألة الآمر مع  
 الصبي فان هناك السبب بين ولي الجناية وبين الآمر وهنا السبب بين ولي الجناية وعاقلة  
 الاب قد ظهر بدعوى السبب فهذا قضى بالباقي عليهم ثم في السنة الاولى بعد القضاء ليس  
 لولي الجناية أن يستوفى منهم شيئاً لانه قد ثبت لعاقلة الام حق الرجوع عليهم بما أدوا في  
 هذه السنة وحقهم مقدم فانهم يرجعون بما استوفاه ولي الجناية فلو قلنا بأن ولي الجناية يستوفى  
 منهم في هذه السنة أيضاً شيئاً أدى الى أن يستوفى منهم ثلثي دية واحدة في سنة واحدة وفيه  
 اجحاف بهم وعلي هذا ابن المكاتب الذي وصفناه لانه بمنزلة ابن الملاعة حين استندت حرية  
 ابنه الى حياة أبيه واذا كانت المرأة حرة ومولاه لبي تميم تحت عبد لرجل من همدان فولدت  
 غلاماً فعاقله الابن عاقلة أمه لانه لا ولاء له من جهة أبيه فانه عبد والولاء كالنسب فيتبع  
 الولد فيه أمه اذا انعدم من قبل الاب كما في النسب فان جنى جناية فلم يقض بها القاضي



على عاقلة الام حتى عتق الاب فان القاضى يحول ولائه الى موالى أبيه لانه ظهر له ولاء في جانب الاب وهو الاصل كما في النسب ثم يقضى القاضى بالجناية التى قد جناها على عاقلة أمه ولا يحولها عنهم وكذلك لو كان حفر بئرا قبل عتق أبيه ثم سقط فيها انسان بعد عتق أبيه وما خاصم في ذلك حتى قضى بالدية على عاقلة الام ان كان بالغا وان كان صغيرا فأبوه لان مباشرة السبب كانت منه فهو الخصم بالقضاء بالسبب عليه والحكم يبنى على السبب ثم انما يقضى هاهنا على عاقلة الام بخلاف ما تقدم فى ابن الملاعة وابن المكاتب لان هذا ولاء حادث حدث بعد الجناية ولم يستند الى وقت سابق فلم يتبين به انه عند جانيته لم تكن على عاقلة موالى أمه وفى مسألة النسب لم يثبت من وقت الدعوى وانما ثبت من وقت العلوق وكذلك عتق المكاتب الميت عند أداء بدل الكتابة لا يثبت مقصورا على حالة الاداء بل يستند الى حال حياته فلماذا كان القضاء هناك على عاقلة أبيه وهاهنا على عاقلة الام وكذلك فى مسألة حفر البئر لان عند الوقوع انما يصير جانيا بالحفر السابق وقد كانت عاقلة فى الوقت قوم أمه ولو ان امرأة مسلمة مولاة لبنى تميم جنت جناية أو حفرت بئرا فلم يقض بالجناية حتى ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فأعتقها رجل من همدان ثم وقع فى البئر رجل فمات قضى بتلك الجناية على بنى تميم لانه انما حدث لها ولاء بسبب الاعتاق بعد الجناية أو الحفر فلا أثر لهذا الولاء فى الجناية التى كانت منها قبل ذلك كما فى المسئلة المتقدمة وعلل فى الكتاب فقال لان الحالة الثانية غير الحالة الاولى يبنى ان حالها تبدل بالسبي والعتق فكانت فى حكم شخص آخر وانما يقضى بالجناية الاولى على عاقلة الجانية وعاقلة الجانية بنو تميم فاما همدان فعاقلة امرأة أخرى فى الحكم لانها تبدل حالها حين صارت فى حكم امرأة أخرى \* حربى أسلم ووالى مسلما فى دار الاسلام ثم جنى جناية عقلت عنه عاقلة الذى والاه فان ولاء الموالاة عندنا بمنزلة ولاء العتق فى حكم عقل الجناية وقد بينا هذا فى كتاب الولاء ثم لا يكون له أن يتحول بولائه بعد الجناية لانها تأكدت بفعل الجناية فان عقلوا عنه أو لم يقض بها حتى أسر أبوه من دار الحرب فاشتراه رجل وأعتقه جرو لاء ابنه لان ولاء العتق أقوى من ولاء الموالاة فبعد ما ظهر لايه ولاء عتق لا يبقى ولاء الموالاة فى حقه بل يلغى حكما وتأكده لا يمنع من ذلك بمنزلة الولد الثابت ولاؤه لموالى أمه عليه ثم لا ترجع عاقلة الذى كان والاه على عاقلة موالى الاب بشئ فلا تزول تلك الجناية عنهم وان لم يكن قضى بها عليهم لان هذا ولاء حادث بسبب

جديد وهو اعتاق الاب فلا يظهر أثره في الجناية الثانية وكذلك لو حفر بئرا قبل أن يؤسر أبوه ثم وقع فيها انسان بعد عتق الاب فان ذلك علي عاقلة الذي والاه دون عاقلة أبيه والخصومة في سببه مع الجاني لان مباشرة السبب كانت منه \* ذمى أسلم ولم يوال أحدا حتى قتل قتيلا خطأ فلم يقض به حتى والى رجلا من بني تميم ثم جنى جناية أخرى فانه يقضى بالجنائتين على بيت المال ويجعل ولاؤه لجماعة المسلمين وتبطل موالاته مع الذي والاه لان الذي أسلم ولم يوال أحدا فولاؤه لبيت المال حتى يكون ميراثه لومات لبيت المال فاذا جنى جناية تعقل وجب علي بيت المال وتأكد به حكم ذلك الولاء ولا يصح منه عقد الموالاتة بعد ذلك مع أحد فلهذا كان موجب جنائته علي بيت المال \* وكذلك لو رمى بسهم أو حجر خطأ قبل أن يوال أحدا فلم تقع الرمية حتى والى رجلا ثم وقعت فقتل رجلا كانت موالاته باطلة لانه بالرمد جان (ألا ترى) ان المعتبر حالة الرمي حتى لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد فأصابه السهم حل تناوله واذا كان بالرمد جانيا وذلك حصل منه قبل الموالاتة تأكد به الولاء لبيت المال \* ولو حفر بئرا في الطريق فلم يقع فيها أحد حتى والى رجلا ثم وقع فيها رجل فمات فان دية القتل عليه في ماله وولاء الذي والاه صحيح ولا يشبه هذا ماضى قبله من الرمية والجناية لان مجرد الحفر ليس بجناية يجب بها أرش حتى يعطب فيها انسان فقد والى وليس في عنقه جناية فصحت الموالاتة والرمية كانت جناية منه فانما والاه وفي عنقه جناية وبيان هذا الفرق أن الراى مباشر ولا تتحقق المباشرة الا باعتبار فعله (ألا ترى) انه بالرمد ملتزم القود اذا كان عمدا والكفارة اذا كان خطأ فمر فانا انه جان حين رمى وأما الحافر فليس بمباشر للقتل ولهذا لا تلزمه الكفارة ولا يحرم الميراث ولكنه متسبب وانما يتم هذا السبب عند وقوع الواقع في البئر فقد والى وليس في عنقه جناية فصحت الموالاتة ثم دية هذا الواقع في البئر لا تكون علي من والاه لانه عند الوقوع صار جانيا عليه بالحفر السابق وقد كان ذلك قبل الموالاتة ومن والاه لم يتحمل عنه موجب أفعاله قبل الموالاتة ولا يعقل عنه بيت المال لانه ان جعل ذلك علي بيت المال بطل ولاؤه ولا وجه لابطال الولاء المحكوم بصحته فلنا ان وجب عليه دية القتل في ماله بمنزلة من لا عاقلة له وكذلك الرجل يسلم ويوالى رجلا ثم يحنى أو يرمى أو يحفر بئرا ثم ينتقل بولائه فهو بمنزلة ماتقدم لان الاول في المعنى تحول بالولاء فانه كان مولى لبيت المال فلا فرق بين أن يتحول بولاء كان ثابتا عليه لبيت المال وبين أن يتحول بولاء



كان ثابتاً عليه لا نسيان بعقده ( ألا ترى ) أن حافر البئر لو لم يقع في البئر أحد حتى تحول  
 بولائه إلى رجل فوالاه وعاقده ثم جنى جنائيات كثيرة كان عقاباً على عاقلة المولى الآخر علم  
 بالحنف أو لم يعلم لأنه لم يدرك أنه يقع في البئر إنسان أولاً يقع فيكون ولاؤه مع الثاني صحيحاً  
 وعقل جنائياته عليه فبعد ما عقلوا إذا وقع في البئر رجل لو قلنا بأن دية علي عاقلة المولى الأول أو  
 علي بيت المال بطل هذا كله وذلك لا يستقيم ثم اشتغل في الكتاب بالكلام مع زفر رحمه الله  
 فقال إن قال قائل فكيف لم يشتبه الولاء المنتقل بعق الاب قبل القضاء للماقتلين اللتين تكون  
 أحدهما عاقلة ثم لا يتحول إلى الماقتلة الأخرى وقد قلت إذا تحول من ديوان إلى ديوان قبل  
 قضاء القاضي أنه يقضى بالدية على أهل الديوان الذي انتقل إليهم ثم أشار إلى الفرق فقال إذا  
 انتقل من ولاء إلى ولاء صارت الحالة الثانية في حقه غير الحالة الأولى فيكون ذلك بمنزلة نفسه  
 ونظيره ما بيننا في المرأة الجانية إذا ارتدت نسبت وأعتقت وصاحب الماقتلين لم يتحول حاله  
 بل حاله واحدة وإن تحولت عاقلة بتحوله من ديوان إلى ديوان فهذا كان المعتبر عاقلة وقت  
 القضاء واستوضح هذا بما بينا أن نفس القتل الواجب عليه النفس فأنما يتحول إلى الدية بقضاء  
 القاضي وعند القضاء الماقتلة يتحملون عنه فمن ضرورته أن يكون الوجوب عليه أولاً والدليل  
 عليه ما ذكرنا من الإقرار بقتل الخطأ ثم استوضح هذا بمسئلة مبتدأة فقال كان أبو حنيفة  
 رحمه الله يقول لو أن رجلاً قتل رجلاً خطأ فلم يقض عليه بالدية حتى صالحه على عشرين ألف  
 درهم أو على ألفي دينار أو على مائتي بعير أو ثلاثة آلاف شاه أو ثلثمائة بقرة لم يجز ذلك ورد  
 إلى الدية ولو قضى القاضي عليه بالف دينار فصالح على عشرين ألف درهم أو على مائتي بعير  
 بأعيانها كان جائزاً فهذا يتبين أن النفس إنما تصير ما لا بقضاء القاضي فالقضاء ما يقع عليه  
 الصلح بدل النفس وبدل النفس شرعاً مقدراً بعشرة آلاف درهم أو مائة من الإبل فالصلح  
 على أكثر من ذلك باطل وبعد قضاء القاضي بالدنانير قد وجبت الدنانير فأنما يقع الصلح بعد  
 ذلك من الدنانير على الدراهم أو الإبل ثم هذه المسئلة لا يستقيم جرابها على أصل أبي حنيفة  
 فإن عنده البقر والغنم ليسا بأصل في الدية ولا يدخلهما التقدير فينبغي أن يجوز الصلح عنده على  
 أي مقدار كان منها وقيل بل هو مستقيم لأن عنده القاضي لو قضى في الدية بالبقر والغنم كان  
 قضاؤه نافذاً فيما يقضي بالنفي شاه ومائتي بقرة لأن ذلك مجتهد فيه فينفذ قضاء القاضي به وكذلك  
 إذا اصطلح الخصمان لأن صلحهما في حقهما كقضاء القاضي به ولو قضى القاضي في الدية بثلاثة

آلاف شاة أو ثمانية بقرة لم يجز قضاؤه فكذلك اذا اصطحح الخصمان على ذلك \* ولو أقر رجل بقتل رجل خطأ عند القاضي وأقام ولى الجناية عليه البينة قضى بالدية على العاقلة لان الولى محتاج الى هذه البينة فوجب قبولها وبه يتبين ان المال لا يجب بدون القضاء لان الاقرار موجب بنفسه فلو وجب المال به عليه لا يستقيم قبول البينة من الولى بعده والقضاء به على العاقلة فان قال الولى بعد الاقرار به لا أعلم لي بينة فاقض لي بها عليه في ماله فقضى القاضي بها في مال المقر ثم وجد ولى الجناية بينة فاراد أن يحول ذلك الى العاقلة لم يكن له ذلك لان المال قد وجب عليه بقضاء القاضي فلا يكون للولى أن يبطل قضاءه بيئته فتحول ذلك الى العاقلة ولو قال الولى لا تمجل بالقضاء في ماله لعل أجد بيته فاخره القاضي ثم وجد بيته قضى له على العاقلة لما بينا \* ولو أن رجلا من أهل البادية حفر بئرا في الطريق ثم ان الامام نقل أهل البادية الى الامصار فتفرقوا فيها وصاروا أصحاب أعطية ثم وقع في تلك البئر انسان كانت الدية على عاقلة يوم وقع الرجل في البئر لان عند الوقوع في البئر يصير جانبا بالحفر السابق وأورد هذا النوع لايضاح ما سبق من الفرق بين هذا الحفر وغيره \* قال وكذلك لو حفر وهو من أهل العطاء ثم أبطل الامام عطاءهم وردهم الى انسابهم فتعاقلوا عليها زمانا طويلا ثم مات انسان في البئر كان عليه اليوم الذى وجب المال فيه لما بينا ان الرجل لم يخرج من نسبه وان أثبت له في الديوان عطاء ولم يتحول الى حالة أخرى وانما انتقلت عاقلة به فلا تبدل به نفسه \* ولو ان أهل عطاء الكوفة جنى رجل منهم جناية وقضى بها على عاقلة ثم ألحق بقوم من قومه من أهل البادية أو من أهل المصر لم يكن لهم ديوان وجعلوا مع قومهم عقلوا معهم ودخلوا فيما قضى به من الجناية ولم يدخلوا فيما أدوا قبل ذلك وهذا بمنزلة ما لو قلت العاقلة حتى ضم الامام اليهم أقرب القبائل فى النسب والاصل فى هذا كله أن حال الجانى اذا تبدل حكما وانتقل من ولاء الى ولاء بسبب حادث لم تنتقل جانيته عن الاولى كانت قضى بها أو لم يقض وان ظهرت حالة حقيقية مثل دعوى الملاءنة حولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها أو لم يقع ولو لم تختلف حالة الجانى واكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار فى ذلك الوقت بالقضاء فان كان قضى على الاولى لم ينتقل الى الثانية وان لم يكن قضى بها على الاولى فانه يقضى بها على الثانية واذا كانت العاقلة واحدة فاحقها زيادة أو نقصان اشتركوا فى حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق أدائه \* ولو أن رجلا من أهل البادية من أهل الابل جنى جناية فلم يقض



بها حتى نقله الامام وقومه فجعلهم أهل عطاء وجعل عطاءهم الدنانير ثم رفع الى القاضي قضي  
عليهم بالدنانير دون الابل لان وجوب المال بقضاء القاضي وعند قضاء القاضي ما لهم عطاء  
فيقضى بالدية من جنس ذلك ولو كان قضي عليهم بمائة من الابل ثم نقله الامام وقومه الى  
العطاء وجعل عطاءهم الدنانير أخذوا بالابل أو بقيمتها وان لم يكن لهم مال غير العطاء أخذت  
قيمة الابل من اعطياتهم قلت القيمة أو كثرت لان الابل تعين دية بقضاء القاضي والحيوان  
لا يثبت دينا في الذمة ثبوتا صحيحا بل يتردد بينه وبين القيمة فلا يتغير حكم ذلك القضاء  
بصيرورتهم من أهل العطاء ولكنهم يؤخذون بما قضي به عليهم في أموالهم فان لم يكن لهم  
مال غير العطاء أخذت قيمة الابل من اعطياتهم لان ذلك ما لهم وقد ذكر قبل هذا اذا قضي  
عليهم بالدية ثم جعلهم الامام أهل العطاء صارت الدية عليهم في اعطياتهم ومن أصحابنا رحمهم الله  
من بين في هذه المسئلة روايتين كاتاهما في هذا الكتاب ومنهم من وفق فقال هناك أبهم الجواب  
انه يؤخذ من اعطياتهم للتيسير عليهم ولم يبين ماذا يؤخذ ثم فسر ذلك هاهنا فقال تؤخذ قيمة  
الابل من اعطياتهم وتأويل ما ذكر هناك انه قضي من جنس العطاء عليهم بالدية ولم يعين جنسا  
منها بقضائه حتى صاروا أهل عطاء وانما يعين عليهم بعد ذلك ما هو من جنس العطاء ويأخذه  
من العطاء وهاهنا عين الجنس عند قضائه وقضي عليهم بمائة من الابل والعطاء ليس من  
جنس الابل فيكون الرأي اليهم ان شاؤا أدوا الابل من أموالهم وان شاؤا القيمة فاذا  
لم يكن لهم مال غير العطاء تؤخذ القيمة من اعطياتهم ولو أن ذميا أسلم ووالي رجلا ثم جنى  
جناية خطأ فلم يقض بها القاضي على العاقلة بشيء حتى أبرأ أولياء المجنى عليه الجاني من الجناية  
فلما جاني أن يتحول بولائه عن الذي والا له لان براءته سقط موجب الجناية ولم يجب شيء على  
الذي والا له لان الوجوب عليه بقضاء القاضي ولو كان الابراء بعد ما قضي القاضي على العاقلة  
بالدية لم يكن له أن يتحول بولائه لان بقضاء القاضي وجبت الدية على العاقلة لتأكيد الولاية  
ثم يسقطه عن العاقلة بالبراء وسقوطه بالاستيفاء سواء ومعنى هذا الفرق أن موجب الجناية  
قبل القضاء على الجاني فالبراء يكون اسقاطا عن العاقلة وهذا بخلاف ما تقدم اذ لم يوجد  
الابراء ولا القضاء حتى يتحول بولائه الى غيره لان هناك موجب الجناية الاولى الباقية فانما يقضى  
القاضي به على عاقلة الاولى فلا يمكن أن يتحول حتى لو كان أقر الجاني بالجناية كان له أن  
يتحول سواء قضي بها عليه في ماله أو لم يتمض لان موجب الجناية الثانية باقراره يكون عليه

لا على عاقلة فلم يوجد في حق العاقلة ما يتأكد به الولاء ولو لم يحسن ولكنه التحقق معهم في ديوانهم فجنى بعضهم فمقل عنه معهم لم يكن له أن يتحول بولائه عنهم لان الذي والاه ليس له أن يحوله اذا عقل عنهم فكذلك لا يكون له أن يتحول عنهم (ألا ترى) ان المولى بعد ما عقل عنه لم يكن له أن يبرأ من ولائه كما ليس له أن يتحول بالولاء عنه وقد كان قبل العقل لكل واحد منهما ذلك فاذا لم يكن لاحدهما أن يتحول بعد عقل الجناية لم يكن للآخر أن يحوله أيضا ولو أخذ معهم العطاء ولم يعقل عنهم كان له أن يتحول عنهم لان بأخذ العطاء لا يتأكد حكم الولاء بينه وبينهم انما يتأكد ذلك بعقل الجناية اعتبارا لولاء الموالاة فان ذلك انما يتأكد بعقل الجناية حتى ان عقل عقل الجناية لكل واحد منهما أن يتحول بولائه وليس له ذلك بعد عقل الجناية من جانب واحد أو من جانبيين والله أعلم بالصواب

— كتاب الوصايا —

(قال) الشيخ الامام الاجل الزاهد شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله عليه أعلم بان الوصية عقد مندوب اليه مرغوب فيه ليس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء وقال بعض الناس الوصية للوالدين والاقربين اذا كانوا ممن لا يرثونه فرض وعند بعضهم الوصية واجبة على أحد ممن لم يرثوه واستدلوا بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال يريد الوصية فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه وحجتنا في ذلك أن الوصية مشروعة لنا لا علينا قال عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم فضموه حيث شئتم أو قال حيث أحببتم والشروع لنا مالا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحياة وذلك احسان مندوب اليه وكذلك التبرع بالوصية بعد الموت وأما الآية فقد اتفق أكثر أهل التفسير على أن ذلك كان في الابتداء قبل أن ينزل آية الموارث ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول انما انتسخ بقوله من بعد وصية يوصي بها أو دين فانه نص على الميراث بعد وصية منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والاقربين ثابتة بعد نزول هذه الآية



لذكر الارث بعد الوصية المعرفة لان تلك وصية معهودة وهذا قول الشافعي أيضا بناء على مذهبه أنه لا يجوز نسخ الكتاب بالسنة والرازي كان لا يجوز نسخ الكتاب الا بالخبر المتواتر وأكثر مشايخنا رحمهم الله يقولون انما انتسخ هذا الحكم بقوله عليه السلام ان الله أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول والعمل به ونسخ الكتاب جائز بمثله عندنا لان ما تلقته العلماء بالقبول والعمل به كالمسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو سمعناه يقول لا تعملوا بهذه الآية فان حكمها منسوخ لم يجز العمل بها ولا جل شهرة هذا الحديث بدأ الكتاب به ورواه عن أبي قلابة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث وفي بعض الرواية قال الا أن يجيزه الورثة وفي هذه الزيادة بيان ان المراد نفي الجواز لا نفي التحقيق ومن ضرورة نفي الجواز نفي الفرضية والوجوب والحديث مرسل بالطريق الذي رواه ولكن المراسيل حجة عندنا كالمسانيد أو أقوى من المسانيد لان الراوي اذا سمع الحديث من واحد لا يشق عليه حفظ اسمه فيرويه مسندا واذا سمعه من جماعة يشق عليه حفظ الرواية فيرسل الحديث فكان الارسال من الراوي المعروف دليل شهرة الحديث فاما الحديث الذي رواه فهو شاذ فيما تم به البلوى والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على ما كان ابتداء قبل نزول آية الموارث أو المراد أن ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم الاخلاق لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعانا وجاره طاوا الى جنبه والمراد ما بينا ثم الوصية تتقدر بقدر الثالث من المال وهي مأخوذة من الدين لحديث علي رضي الله عنه قال انكم تقرأون الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين قبل الوصية وهكذا نقل عن ابن عباس رضي الله عنهما فهذا منهما اشارة الى معنى التقديم والتأخير في الآية ثم قضاء الدين من أصول حوائج المرء لانه تفرغ به ذمته والوصية ليست من أصول حوائجه وحاجته مقدمة في تركته (ألا ترى) انه يقدم جهازه وكفنه لحاجته الى ذلك فكذلك قضاء الدين ثم زعم بعض أصحابنا أن الوصية بعد الدين تقدم على الميراث لظاهر الآية وأكثرهم قالوا التقديم لا يظهر في الوصية بل الوارث يستحق الثلثين ارثا في الوقت الذي يستحق الموصى له الثالث بالوصية والمراد من الآية تقديم الوصية على الميراث في الثالث لانه محل الارث اذا لم يوص فيه بشيء فاذا أفضى كانت الوصية في الثالث مقدمة على الميراث والدليل على أن محل الوصية النافذة شرعا ثالث

المال مارواه من حديث سعد بن مالك قال يارسول الله أوصني بمالي كله فقال لا قال فبنصفه  
 قال لا قال فبنائه قال الثالث والثالث كثير انك ان تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء  
 يتكففون الناس وفي رواية يتكففكفون وأصل هذا الحديث ماروي أن سعدا رضى الله عنه  
 مرض بمكة عام حجة الوداع فدخل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم يعود فقال يارسول  
 الله أخلف عن دار الهجرة فأوت بمكة فقال اني لا رجو أن يبقيك الله ينتفع بك أقوام  
 ويضربك آخرون لكن البائس سعد بن خولة يرثي له ان مات بمكة قيل هذا من النبي عليه  
 السلام إشارة الى ماجرى من الفتوح على يد سعد في زمن عمر رضى الله عنه ثم قال يارسول  
 اني لا يرثي الا ابنة لي أفأوصي بمالي كله الحديث وفيه دليل على انه لا ينبغي للمرء أن يوصي  
 بأكثر من ثلثه لان النبي عليه السلام ذم المعتدين في الوصية والتعمدي في الوصية مجاوزة حدها  
 قال الله تعالى ومن يتعمد حدود الله فاولئك هم الظالمون وفي الحديث الحيف في الوصية أكبر  
 الكبائر والحيف هو الظلم والميل وذلك بمجاوزة الحد المحدود شرعا بان يوصي لبعض ورثته  
 أو يوصي بأكثر من ثلث ماله على قصد الاضرار بورثته والدليل على ان محل الوصية الثلث  
 مارويانا من قوله ان الله تصدق عليكم ثلث أموالكم ثم بين المعنى بقوله انك ان تدع عيالك  
 أغنياء معناه ورثتك أقرب اليك من الاجانب فترك المال خير لك من الوصية فيه وفي هذا  
 دليل أن التعميل في الوصية أفضل وذلك مروى عن أبي بكر وعمر وقال لان يوصي بالخمس  
 أحب اليانا من أن يوصي بالربع ولان يوصي بالربع أحب اليانا من أن يوصي بالثلث وعن علي  
 رضى الله عنه مثل ذلك وزاد وقال من أوصى بالثلث فلم يترك شيئا يعنى لم يترك شيئا مما جعل له  
 الشرع حق الوصية فيه فمر فنا ان القليل في الوصية أفضل لان ذلك أبعد عن وحشة الورثة فانه  
 اذا أوصى بجميع الثلث قال الوارث لامة له علي فانه مات ترك الوصية بما زاد على الثلث الا لمعجزه  
 عن تنفيذه شرعا وحق الوارث ثبت في ماله شرعا قال عليه السلام ان أفضل الصدقة أن  
 تصدق وأنت صحيح صحيح تأمل العيش وتخشى الفقر حتى اذا بلغ هذا وأشار الى التراقي قلت  
 لفلان كذا ولفلان كذا كان ذلك وان لم يقل وانما تحل الوصية بالثلث شرعا لمن يترك مالا  
 كثير يستغنى ورثته بثلثيه اما لكثرة المال أو لقلة الورثة هكذا روى ان عليا استأذنه رجل في  
 الوصية لمن يترك خيرا يريد قوله تعالى ان ترك خيرا ثم يستدل بظاهر هذا الحديث من يقول  
 بان الغنى الشاكر أفضل من الفقير الصابر فان النبي عليه السلام قدم صفة الغنى لوارثه سعد فقال



انك ان تدع عيالك أغنياء واما كنا نقول قدم صفة الغنى لهم واختار الفقر لنفسه والافضل ما اختاره  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم لنفسه ثم انما قدم الغنى على الفقير الذي يسأل كما قال من أن  
 تدعهم فقراء يتكففون الناس أى يلحون في السؤال ونحن انما نقدم الفقير الصابر دون الذي  
 يسأل كما وصفهم الله بقوله تعالى يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف تعرفهم بسيماهم لا يسألون  
 الناس الحافا وهذا لان الفقر مع الصبر أسلم للمرء وأزين للمؤمن قال عليه السلام الفقر أزين  
 للمؤمن من العذار الجيد علي جلد الفرس فأما الغنى فسبب للطغيان والفتنة قال الله تعالى كلا ان  
 الانسان ليطغى أن رآه استغنى وروى أن حمزة بن عبد المطلب أوصى الى زيد بن حارثة يوم  
 أحد وان عليا رضى الله عنه أوصى الى الحسن رضى الله عنهم وفيه دليل ان للمرء أن يوصى  
 الى غيره في القيام بحوائجه بعد وفاته وهذا من نظر الشرع له أيضا فقد يفرط في بعض حوائجه  
 في حياته أو تحترمه المنية فيحتاج الى من يقوم مقامه في القيام بحوائجه بعد موته والايضاء الى  
 الغير كان مشهورا بين الصحابة رضى الله عنهم فان أبا بكر رضى الله عنه استخلف عمر وأوصى الى  
 عائشة رضى الله عنها في حوائجه وعمر أوصى الى حفصة وتكلم الناس في أن رسول الله صلى  
 الله عليه وسلم هل أوصى الى أحد والصحيح عندنا انه لم يوص الى أحد بشئ انما أمر أبا بكر  
 أن يصلى بالناس وبه استدلوا على خلافته فقالوا ما اختاره لأمر ديننا الا وهو يرضى به لأمر  
 دينا وينبغي أن يوصى الى من هو أقرب اليه اذا كان أهلا لذلك كما أوصى على الى ولده  
 الحسن رضى الله عنه وأوصى حمزة الى زيد بن حارثة وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد  
 آخى بينهما حين قدم المدينة وذكر عن ابن مسعود انه سئل عن انسان أوصى بسهم من ماله  
 فقال هو السدس وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله تعالى فقال مطلق لفظ السهم في الوصية والاقرار  
 ينصرف الى السدس وهو مروي عن جماعة من أهل اللغة منهم اياس بن معاوية قالوا السهم  
 السدس وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قالوا للموصى له سهم مثل أخس سهام الورثة وروى ذلك  
 في الكتاب عن شريح لان ماله يصير سهام بين ورثته فذكر السهم ينصرف الى ذلك وأخس  
 السهام متيقن فيه الا أن يجاوز السهم فينشد لا تنفذ الوصية فيما زاد على الثالث بدون اجازة  
 الورثة وأبو حنيفة يقول هذا ان لو ذكر السهم معرفا وقد ذكره منكره بقوله أوصيت  
 لكم بسهم من مالي فينصرف الى مافسر أهل اللغة السهم به وبيان المسئلة يأتي في موضعه  
 وعن عمر رضى الله عنه قال اذا أوصى الرجل بوصيتين فالأخيرة منهما أملك وبظاهره

أخذ الشافعي فقال الوصية الثانية بالثلث أو بالعق أو بالعتق للذي أوصى به لغيره يكون دليل الرجوع عن الوصية الاولى وليكننا نقول المراد وصيتان بينهما منافاة بأن يوصي ببيع عبده من انسان ثم يوصي بعتقه أو على عكس ذلك فان بين هاتين الوصيتين في محل واحد منافاة فالثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى فأما اذا أوصى الى انسان بعبد بعينه ثم أوصى لا آخر بذلك العبد فلا منافاة بين الوصيتين في المحل ومراده ان يكون كلاهما ان لم يقبل الآخر الوصية أو لم يبق الى ما بعد موت الموصي وان لم يكن مشترك بينهما ان قبل جميعا الوصية فلا تكون الثانية منهما دليل الرجوع عن الاولى وان لم يستحق الموصي له الاول الترجيح بالسبق فلا أقل من أن يزاحم الموصي له الثاني وعن ابراهيم في الرجل يموت ولم يحج قال ان أوصى أن يحج عنه فمن الثلث وان لم يوص فلا شيء وبهذا نأخذ وقد بينا المسئلة في كتاب المناسك فنقول فيما يجب حقا لله تعالى خالصا كالزكاة والحج لا يصير ديننا في التركة بعد الموت مقدما على الميراث ولكنه ينفذ من الثلث ان أوصى به كما ينفذ بسائر التبرعات وان لم يوص به فهو يسقط بالموت في أحكام الدنيا وان كان مؤاخذا في الآخرة بالتفريط في الاداء بعد التمكن منه وعلى قول الشافعي يصير ذلك ديننا في تركته مقدما على الميراث أوصى به أو لم يوص وقد بينا المسئلة في كتاب المناسك والزكاة وعن ابراهيم في الرجل يوصي بثلاث ماله يحج به عنه أو يعتق به رقبة فلم تتم الحجة ولا الرقبة قال يتصدق عنه ولسنا نأخذ بهذا فان تنفذ الوصية تجب على ما أوجبه الموصي بحسب الامكان والتعزز عن التبديل واجب بالنص قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الآية وانما يحج بثلاثة من حيث يبلغ وان كان الثلث لقلته بحيث لا يمكن أن يحج به عنه فهو لورثته وكان ابراهيم ذهب في ذلك الى ان مقصود الموصي التقرب الى الله تعالى بثلاث ماله ونيل الثواب في ذلك القدر من المال فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان وذلك في التصديق به وليكننا نقول اعتبار التعبير في ألفاظ الشرع يجب لانها لا تخلو عن حكمه حميدة فاما في أوامر العباد فيعتبر اللفظ (ألا ترى) انه لو أمر انسانا بأن يطلق امرأته للسنة فطلقها بغير السنة لم يقع والشرع أمر بإيقاع الطلاق للسنة ومن طلق امرأته بغير السنة كان طلاقه واقعا وعن ابراهيم قال لا بأس بأن يوصي المسلم للنصراني أو النصراني للمسلم فيما بينه وبين الثلث وهكذا عن شريح وبه نأخذ فان الوصية تبرع بعد الوفاة بمقد مباشرة فيعتبر بالتبرع في حياته ولا بأس بمقد الهبة بين المسلم والذي في حال الحياة والاصل فيه قوله



تعالى لا ينهاكم الله الى قوله ان تبروهم وتقسطوا اليهم وان أراد بهذا بيان الفرق بين الوصية والميراث فان الارث لا يجري مع اختلاف الدين لان الارث طريقه طريق الولاية والخلافة على معنى أنه يبقى للوارث المال الذي كان للمورث واختلاف الدين يقطع الولاية فاما الوصية فتمليك بمقد مبدأ ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الموصى بخلاف الوارث وعن ابراهيم في الرجل يستأذن ورثته في الوصية فيأذنون له ثم يرجعون بعد موته قال لهم ذلك ان شأوا رجعوا وبه نأخذ فان الاجازة من الورثة معتبرة في الوصية بما زاد على الثلث أوفى الوصية للوارث وانما تعتبر اجازتهم بعد موت الموصى فأما في حياته فلا تعتبر لان الاجازة اما أن تكون بمنزلة التمليك منهم أو بمنزلة اسقاط الحق وانما ثبت ذلك كله لهم بعد موت الموصى فتمليكهم قبل أن يملكوا أو اسقاطهم لحقهم قبل أن يتقرر وجوب الحق لهم يكون لغوا ثم اجازتهم في حالة الحياة لا تكون دليل الرضى منهم بهذا بل الظاهر أنهم كارهون له الا أنهم احتشموا المورث فلم يجاهروه بالاباء فلو لزمهم حكم الاجازة في حالة الحياة تضرروا بخلاف ما بعد الموت فاجازتهم بعد الموت دليل الرضى منهم وعن ابراهيم في رجل أوصى لغير وارث بدين أو أقر به قال هو جائز ولو أحاط بماله وصراعه الاقرار بالدين لا الوصية وانما سماه وصية لذكره اياه فيما بين الوصايا وفي موضع الوصية وبهذا نأخذ فنقول الاقرار لغير الوارث بالدين صحيح وان أحاط بماله وهو مروي عن ابن عمر رضى الله عنه وقد روى مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وبيناه في كتاب الاقرار وعن الشعبي انه سئل عن رجل له ثلاث بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم قال له الربع وبه نأخذ لان مثل الشيء غيره فهو جعل نصيب أحد البنين معيارا لما أوجب الوصية فيه وجعل وصيته بمثل ذلك فاما أن يقال يصير الموصى له بالايجاب كابن آخر له مع البنين الثلاثة فله الربع أو يقال ينظر في نصيب أحد البنين فيزداد على أصل السهام مثل ذلك للموصى له والمال بين البنين الثلاثة على ثلاثة أسهم لكل واحد منهم سهم فاذا زدنا للموصى له سهما على الثلاثة كانت السهام أربعة ثم نمطيه ذلك السهم فيكون له الربع ولا يجوز له أن يعطى الثلث بهذا الايجاب لان ذلك حينئذ ينفذ الوصية له في نصيب أحد البنين لا في مثل نصيب أحدهم وهو انما أوصى له بمثل نصيب أحدهم وعن ابراهيم والشعبي قال في رجل أوصى لرجلين بالنصف والثلث فردوا الى الثلث أن الثلث يذهبهم على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب

الثالث اثنان وهذا قول أبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى رحمهم الله فأما عند أبي حنيفة رحمه الله  
فالثالث بينهما نصفان والاصل عند أبي حنيفة أن الوصية بما زاد على الثالث عند عدم اجازة الورثة  
تبطل في حق الضرب بها في الثالث وبيانها إذا أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بثالث ماله فلم  
تجز الورثة أو أوصى لرجل بجميع ماله ولا آخر بنصف ماله فلم تجز الورثة فعند أبي حنيفة  
الثالث بينهما نصفان في الفصلين جميعا وعندهما في الفصل الاول يكون الثالث بينهما ارباعا على  
أن يضرب الموصى له بالجميع بالثالث في سهام جميع المال الثلاثة والموصى له بالثالث بسهم واحد  
وفي الفصل الثاني يكون الثالث بينهما أثلاثا على أن يضرب الموصى له بالجميع بسهمين والموصى  
له بالنصف بسهم فهما يقولان ما يوجب الموصى بعد موته معتبر بما أوجبه الله تعالى من السهام  
للورثة بعد الموت والله تعالى أوجب للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث فكان  
موجب استحقاق كل واحد منهم بما أوجب له عند الأفراد والضرب بجميع ما سمي له  
بالوصية في محل الميراث عند المزاوجة فكذلك فيما أوجب الموصى المقصود استحقاق كل  
واحد منهما لما أوجبه له عند الأفراد واجازة الورثة \* يوضحه أن الموصى قصد سلامة  
ما سمي لكل واحد منهما بكماله وتفضيل أحدهما على الآخر ففي أحد الحكمين تعذر  
تحصيل مقصوده عند عدم اجازة الورثة وفي الحكم الآخر ما تعذر تحصيل مقصوده فيجب  
تحصيله كما لو قال أوصيت بهذه الألف لفلان منها بستمائة ولفلان منها بسبعمائة تعتبر تسميته  
لكل واحد منهما وفي القدر الذي سمي التفضيل بينهما وإن تعذر اعتباره في استحقاق جميع  
المسمى لكل واحد منهما لضيق الحل ثم وصيته بالنصف والثالث ينصرف كل واحد منهما  
إلى جزء شائع في جميع ماله وفيما ذهب إليه أبو حنيفة تنفذ وصية أحدهما بجميع الثالث الذي  
له أن يوصى به وجعل الزيادة فيما أوصى لأحدهما بثالث ماله للآخر خاصة حتى يبطل بسهم  
اجازة الورثة وذلك خلاف ما أوجبه الموصى ( ألا ترى ) أنه لو أوصى لأحدهما بثالث ماله  
ولآخر بسدس ماله ولأحدهما بالثالث وللآخر بالربع إن لكل واحد منهما أن يضرب بجميع  
ما أوصى به له في الثالث وكذلك لو أوصى لأحدهما بألف درهم وللآخر بألفين وثالث ماله  
ألف ضرب كل واحد منهما في الثالث بجميع ما سمي له وكذلك لو أعتق في مرضه عبدا  
قيمه ألف وعبدا قيمته ألفان وثالث ماله ألف أو باع من انسان عبدا وحاباه بألف وباع من  
أحد شيئا وحاباه بألفين ضرب كل واحد منهما في الثالث بجميع ما حاباه وإن كان أكثر من ثلث



ماله فكذلك فيما سبق ولا بى حنيفة رحمه الله طريقان أحدهما أن الوصية بما زاد على الثالث  
 عند عدم اجازة الورثة مفسوخة بتغيير الوصية المفسوخة كالرجوع فلا يستحق الضرب بها  
 كالوصية بمال الجار وإنما قلنا ذلك لأنها كانت موقوفة على اجازة الورثة فتتفسخ بردهم كالبيع  
 الموقوف على اجازة المالك يفسخ برده وتأثيره ان حق الضرب فيه بناء على صحة الايجاب  
 وقد بطل ذلك بالانقاساخ فلا معنى للضرب به في مزاحمة وصية الايجاب فيها صحيح ولهذا  
 فارق الموارث فان ما أوجبه الله تعالى لكل وارث صحيح قطعا وبقينا فمرفا ان المراد  
 المضاربة بها عند ضيق المحل لعلمنا ان المال الواحد لا يكون له نصفان وثالث وبه فارق الوصية  
 بالثالث والسادس لان كل واحد منهما ايجاب صحيح لا يفسخ برد الوارث فان كل واحد  
 منهما ايجاب بتسمية يوجد ذلك فيما هو محل الوصية وهو الثالث فاما هذا فايجاب بتسمية  
 لا توجد تلك التسمية الا فيما هو حق الورثة فيبطل بردهم الايجاب فيما يتناول حقهم وكذلك  
 الوصية بالالف والالفين فانها ما وقعت في حق الورثة بهذه التسمية لان حق الورثة في  
 أعيان التركة دون الالف المرسلة ( ألا ترى ) انه يتصور تنفيذ جميع هذه الوصية على ماسمي  
 الموصى من غير اجازة الورثة بان يكثر مال المورث فكذلك في مسألة العتق فان ذلك وصية  
 بالبراءة عن السعاية والسعاية بمنزلة الالف المرسلة ( ألا ترى ) انه يتصور تنفيذ الوصية لكل  
 واحد منهما بدون اجازة الورثة بان يكثر مال الميت وكذلك في مسألة المحاباة فالوصية بالمحاباة  
 تكون من الثمن وذلك بمنزلة المال المرسل حتى يتصور تنفيذه لكل واحد منهما بدون اجازة  
 الورثة عند كثرة المال فان قيل هذا فاسد فان الخلاف ثابت فيما اذا أوصى بعبد بعينه  
 لا انسان قيمته ألف وبعبد آخر بعينه لا انسان قيمته ألفان ولا مال له سواهما وهذا يتصور تنفيذ  
 الوصية لكل واحد منهما في جميع ماسمي له بغير اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فيخرج  
 العبدان من الثالث قلنا نعم ولكن وصيتهما بعين التركة حق الورثة فكانت تلك الوصية واقعة  
 في حق الورثة ( ألا ترى ) انها لا تصح الا بعد قيام ملكه في المين عند الوصية بخلاف الوصية  
 بالالف المرسلة فانها صحيحة ان لم يكن في ملكه مال عند الوصية والطريق الآخر لابي حنيفة  
 أن الوصية بما زاد على الثالث وصية ضعيفة حتى لا يجب تنفيذها الا باجازة الورثة والوصية بالارث  
 وصية قوية ولا مزاحمة بين الضعيف والقوى في الاستحقاق ولكن الضعيف في مقابلة القوى  
 كالمعدوم بمنزلة الوصية للوارث مع الوصية الاجنبى فانه لا تثبت المزاحمة بينهما والمضاربة عند

عدم اجازة الورثة وبه فارق الموارث فقد استوت السهام في القوة وكذلك الوصايا في الثلث  
 فقد استوت في القوة لمصادفة كل واحد منهما محل الوصية وكذلك التركة اذا كانت ألفا وفيها  
 دين ألف ودين ألفان لان الدينين استويا في القوة وكذلك الوصايا في الالوف المرسلة والعق  
 والمحابة فانها استوت في القوة حين لم تصح في حق الورثة على ما بينا وقول الموصي قصديتين  
 فلنا الفصيل بناء على صحة الايجاب في حق الاستحقاق وقد بطل ذلك بالرد على الطريق الاول  
 وهو ضعيف على الطريق الثاني فلا يراحم القوي وبه فارق مسألة الاف لان مطلق الاضافة  
 اليهما بعقبه تفسير وهو ماسح من الستمائة لاحدهما والسبعمائة للآخر فيكون الحكم لذلك  
 التفسير استواء الايجاب في القوة وما قالوا ان الايجاب ينصرف الى جزء شائع هاهنا فاسد  
 فانه اذا أوصي بثلاث ماله لا يستحق الموصي له جميع الثلث ولو انصرف الايجاب الى ثلث  
 شائع في جميع المال صار له ثلث الثلث لان ذلك القدر صادف محل الوصية وحيث استحق جميع  
 الثلث عرفنا ان تسمية الثلث ، طاقا تنفيذ محل الوصية لتصحيح ايجابه في جميعه كالعبد المشترك  
 بين اثنين يبيع أحدهما نصفا مطلقا فانه ينصرف البيع الى نصيبه خاصة فهذا مثله وعن أبي عاصم  
 الثقفي قال سألني ابراهيم عن رجل أوصي بنصف ماله وثلثه وربعه فأجازوا قلت لا علم لي بها قال  
 لي خذ مالا له نصف وثلث وربع وذلك اثنا عشر فخذ نصفها ستة وثلثها أربعة وربعها ثلاثة  
 فاقسم المال على ذلك وهذا قول أبي يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة رحمه الله بخلاف ذلك ولم  
 يزد على ذلك حتى اختلفوا في تخريج المسئلة على قول أبي حنيفة وهذه مسألة معروفة تدعى  
 الثقفية وربما يمتحن من يدعى التحرز في المقدرات من أصحابنا فأما تخريج قولها فظاهر لان  
 القسمة عندهما على طريق العول والمضاربة فالموصي له بالنصف يضرب بنصف المال ستة من  
 اثني عشر والموصي له بالثلث يضرب بأربعة من اثني عشر والموصي له بالربع يضرب بثلاثة فبأن  
 هذه السهام ثلاثة عشر فحينئذ اجازة الورثة يقسم جميع المال بينهم على ذلك وعند عدم الاجازة  
 يقسم الثلث بينهم على ذلك وأما عند أبي حنيفة فقسمة المال بينهم عند اجازة الورثة على طريق  
 المنازعة فخرج أبو يوسف رحمه الله قوله على طريق ومحمد رحمه الله على طريق آخر والحسن  
 رحمه الله على طريق آخر وكل واحد منهما روى طريقه عنه وطريق الحسن أوجه فأما طريق  
 أبي يوسف فهو ان الموصي له بالنصف فضل الموصي له بالثلث بسهمين لان تفاوت ما بين  
 النصف والثلث سهان ولا منازعة في هذين السهمين لصاحب الثلث والربع فيأخذها صاحب



النصف ثم لا منازعة لصاحب الربع فيما زاد على الربع الى تمام الثلث وهو سهم وصاحب الثلث والنصف كل واحد منهما يدعى ذلك وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما ففي ثمانية استوت منازعتهم فيها يكون بينهم اثلاثا فانكسر بالا ثلاث فيضرب أصل المال اثنا عشر في ثلاثة فيكون ستة وثلاثين صاحب النصف أخذ مرة سهمين ومرة سهما وقد ضربنا ذلك في الثلاثة وهي تسعة وصاحب الثلث أخذ سهما وذلك ثلاثة والباقي أربعة وعشرون بينهم لكل واحد منهم ثمانية فحصل لصاحب الربع ثمانية من ستة وثلاثين ولصاحب الثلث أحد عشر ولصاحب النصف سبعة عشر وأما تخريج محمد لقول أبي حنيفة فقريب من هذا ولكنه قال لما أخذ صاحب النصف سهمين بلا منازعة تراجع حقه الى الثلث فوصاياهم جميعا بعد ذلك اجتمعت في الثلث ومن أصل أبي حنيفة أن الوصايا متى وقعت في الثلث فالقسمة بين أربابها على طريق العول فيضرب صاحب النصف بما بقي من حقه وهو أربعة من اثني عشر وصاحب الثلث بأربعة أيضا وصاحب الربع بثلاثة فيكون بينهم على أحد عشر فالسبيل ان تضرب أصل المال اثني عشر في احدى عشر فيكون مائة واثنين وثلاثين كان قد أخذ صاحب النصف سهمين وضربنا سهما في أحد عشر وذلك اثنان وعشرون بقي بعد ذلك مائة وعشرة لصاحب الربع من ذلك ثلاثون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب النصف كذلك فجملة ما حصل لصاحب النصف اثنان وستون ولصاحب الثلث أربعون ولصاحب الربع ثلاثون فلما تخريج الحسن رحمه الله لقوله فهو انه اجتمع هاهنا وصيتان وصية في الثلث ووصية فيما زاد على الثلث وأبو حنيفة يرى القسمة على طريق العول في الوصايا في الثلث والقسمة على طريق المنازعة في الوصايا فيما زاد على الثلث فيعتبر كل واحد منهما ويبدأ بقسمة الثلث لان القسمة على طريق العول تكون عن موافقة فهو أقوى مما ينبني على المنازعة ولان الوصية في محلها أقوى مما اذا جاوزت محلها فنقول يضرب صاحب النصف في الثلث بجميع الثلث وهي أربعة وصاحب الثلث بمثله وصاحب الربع بينهم فيضرب الثلث بينهم على أحد عشر فيكون جميع المال على ثلاثة وثلاثين ثم يأتي الى القسمة بطريق المنازعة فنقول صاحب النصف حقه في النصف من جميع المال وذلك ستة عشر ونصف وقد وصل اليه أربعة بقي له من حقه اثنا عشر ونصف وصاحب الثلث كان حقه في أحد عشر وصل اليه أربعة بقي له سبعة فزاد على سبعة الى تمام اثني عشر ونصف لا منازعة فيه لصاحب الثلث فيأخذه صاحب النصف وذلك خمسة ونصف ثم صاحب

الربع كان حقه في الربع وذلك ثمانية وربع وصل اليه ثلاثة بقي له خمسة وربع فما زاد على خمسة  
 وربع الى تمام سبعة لا منازعة فيه اصحاب الربع فصاحب الثالث والنصف كل واحد منهما  
 يدعيه وفي المال سعة فيأخذ كل واحد منهما سهما وثلاثة ارباع بلا منازعة فجعل ما أخذ من  
 اثنين وعشرين وهو ثلثا المال تسعة مرة خمسة ونصف وصرتين سهما وثلاثة ارباع وذلك ثلاثة  
 ونصف والباقي ثلاثة عشر استوت منازعتهم فيه فيكون بينهم اثنا عشر فانكسر بالاثلاث وكان  
 قد انكسر بالانصاف والارباع الا أن الربع يجزى عن النصف لان النصف يخرج من مخرج  
 الربع فالسبيل أن يضرب ثلاثة في أربعة فيكون اثني عشر ثم يضرب أصل المال وذلك ثلاثة  
 وثلاثون في اثني عشر فيكون ثلثمائة وستة وتسعين الثالث من ذلك مائة واثنان وثلاثون كان  
 لصاحب النصف من ذلك أربعة مضروبة في اثني عشر وذلك ثمانية وأربعون ولصاحب الثالث  
 مثل ذلك ولصاحب الربع ثلاثة مضروبة في اثني عشر وذلك ستة وثلاثون وكان ما أخذ  
 صاحب النصف من الثلاثين بلا منازعة خمسة ونصف مضروبة في اثني عشر فذلك ستة وستون  
 وما أخذه صاحب النصف وصاحب الثالث ثلاثة ونصف مضروبة في اثني عشر وذلك اثنان  
 وأربعون بينهما نصفان لكل واحد منهما أحد وعشرون وكان الذي لا يستقيم بينهم ثلاثة عشر  
 مضروبة في اثني عشر فيكون ذلك مائة وستة وخمسين بينهم لكل واحد منهم اثنان وخمسون  
 فصاحب الربع ما وصل اليه من الثلاثين الا اثنان وخمسون وصاحب الثالث أخذ مرة اثنين  
 وخمسين ومرة أحدا وعشرين وذلك ثلاثة وسبعون وصاحب النصف أخذ مرة اثنين وخمسين  
 ومرة أحدا وعشرين ومرة ستة وستين فيكون ذلك مائة وتسعة وستين فاذا جمعت بين هذه  
 السهام بلغت سهام ثلثي المال مائتين وأربعة وستين فاذا ضمته الى الثلث الذي اقتسموه على طريق  
 العول كانت الجملة ثلثمائة وستة وتسعين فاستقام التخريج وعن ابراهيم رحمه الله قال اذا أوصي  
 الرجل وأعتق بدىء بالعتق وبه نأخذ وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنه وهذا  
 لان العتق أقوى سببا من سائر الوصايا فانه لا يحتمل الفسخ وهو اسقاط للرق والمسقط  
 يكون متلاشيا وسائر الوصايا يتحمل الفسخ والرجوع عنها وثبوت الحكم بحسب السبب  
 ولا زاحمة للضعيف مع القوي ثم أبو يوسف ومحمد رحمه الله أخذوا بظاهر هذا الحديث  
 فقد ما العتق على المحابة المتقدمة وأبو حنيفة رحمه الله خص المحابة من سائر الوصايا باعتبار انها  
 أقوى سببا فسببها عقد الضمان وعقد الضمان أقوى من التبرع وقوة العتق باعتبار حكم السبب



فمعد البداءة بالمحابة يترجح بالسبق وبقوة السبب فقال يبدأ بها وعند البداءة بالعتق يستويان من حيث ان لاعتق قوة سبق وقوة الحكم وللمحابة قوة السبب والمعتبر أولا السبب فان الحكم يندى على السبب فيتحصان وسيأتي بيان المسئلة في موضعها وعن ابراهيم في رجل يوصي الى رجل فيموت الموصى اليه فيوصى الى رجل آخر فان وصيتهما جميعا صحيحة وبه نأخذ فان الموصى بموت الموصى قائم مقام الموصى في ولايته في المال وقد كانت ولايته في ماله ومال الموصى الاول فيخلفه وصيه في التصرف في المالاين لان بعد قبول الوصية التصرف في مال الموصى الاول من حوائج الوصى كالتصرف في مال نفسه وانما يقيم الموصى مقامه فيما هو من حاجته وعن ابراهيم في الرجل يوصي لام ولده في حياته وصحته فيموت قال هو ميراث وان أوصي عند موته لها بوصية فهو لها من الثالث والمراد بوصيته لها في صحته الاقرار والهبة لا الوصية المضافة الى ما بعد الموت لان حالة الصحة وحالة المرض في ذلك سواء وبه نأخذ فنقول الهبة لام الولد والاقرار لها بالدين باطل من المولى لانها باقية على ملكه وكسبها له بمنزلة القنة فأما وصيته لها مضافة الى ما بعد الموت فصحيحة لانها تعلق بالموت ووجوب الوصية يكون بعد الموت فالوصية لها بمنزلة الوصية لجارية أجنبية وعن ابن عمر رضي الله عنه قل اذا أقر الرجل عند موته بدين لو ارث فانه لا يجوز الا ببينة وان أقر لغير وارث بالدين جاز ولو أحاط بجميع ماله وبه نأخذ في الفصاين وقد روى في بعض الروايات صرفوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد بينا ذلك في الاقرار وعن ابراهيم في المرأة يضربها الطلاق قال هي بمنزلة المريض في الوصية والتبرع والطلاق اسم لوجع الولادة ويسمي ذلك مخاضا أيضا قال الله تعالى فأجاءها المخاض الى جذع النخلة ومتى أخذها ووجع الولادة فهي بمنزلة المريض لانها أشرفت على الهلاك الا أنه قد يأخذها الوجع ثم يسكن فباعتبار ذلك الوجع لا تصير في التبرعات كالمریضة بمنزلة مريض يعقبه براء وانما تصير كالمریضة اذا أخذها الوجع الذي يكون آخره انقصال الولد عنها من سلامتها به أو موتها لان المعتبر مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله لم يحز في الفضل على الثالث الا ان يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار لان حقهم تعلق بماله بمرضه ولكن الشرع جعل الثالث محلا لوصية الموصى ليتدارك به ما فرط في حياته فما زاد على ذلك اذا أوصى به فقد قصد الاضرار بورثته باسقاط حقهم عما تعلق حقهم به وايشار الاجنبي على من آثره الشرع وهو الوارث فللوارث أن يرد عليه

قصد به بأن يأبى الاجازة ولا معتبر باجازته في حياة الموصى عندنا وقال ابن أبي ليلى تصح اجازته في حياته وليس له أن يرجع بعد وفاته لانه سقط حقه بالاجازة وبالمرض قد تعلق حقه بماله فيصح اسقاطه وفقه هذا أن حق الوارث انما يثبت في ماله بالموت ولكن سبب موته المرض فلما أقيم هذا السبب مقام حقيقة الموت في منع المورث من التصرف المبطل لحق الوارث فكذلك قام مقامه في صحة اسقاط الحق من الوارث بالاجازة وانما نقول اسقاط الحق قبل وجود السبب لا يجوز ويعتبر المرض بسبب تعلق حقه بماله بل السبب مرض الموت ومرض الموت ما يتصل به الموت فنبل اتصال الموت لا يكون سببا وهذا الاتصال موهوم فيكون هذا اسقاط الحق قبل تقرر السبب ثم الاجازة من اوارث انما تعمل لوجود دليل الرضى منه بتصرف المريض واجازته في حياة الموصى لا تدل على ذلك بل الظاهر انه احتشم المورث فلم يجاهره بالرد من غير أن يكون راضيا بوصيته بخلاف ما اذا أجازته بعد الموت وفي الاجازة بعد الموت ان لم يكن الوارث من أهله بان كان صغيرا فهو باطل أيضا لانه اسقاط الحق بطريق التبرع فأما اذا كان كبيرا فاجازته صحيحة ويسلم المال للموصى له بطريق الوصية من الموصى عندنا وعند الشافعي صحيحة بطريق التملك من الوارث ابتداء منه حتى لا يتم الا بالقبض على قوله وعندنا يتم من غير قبض الموصى له والشيوع لا يمنع صحة الاجازة وليس للوارث أن يرجع فيه . وجه قوله أن بنفس الموت قد صار قدر الثلثين من المال ملكا للوارث لان الميراث يثبت من غير قبول الوارث ولا يرتد بالرد فاجازته تكون اخراجا للمال عن ملكه بغير عوض وهذا فيه لا يتم الا بالقبض كما لو أوصى بمال جاره فاجازه الجار بمدموته وانما نقول تصرف الموصى صادف ملكه وامتنع تفوذه بقيام حق الغير فيه اجازة من له الحق تكون اسقاطا كاجازة المرتين بيع الراهن وكذلك ان أجازوا وصية الوارث ولو أوصى بالف درهم من مال رجل أو بعبد أو ثوب فجاز ذلك الرجل قبل موته أو بعده فله أن يرجع عنه مالم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان وصيته من مال غيره بمنزلة الهبة كانه وهب مال غيره فلا يصح الا بالتسليم والقبض كما لو وهب مال نفسه بخلاف الوصية من مال نفسه بأكثر من الثلث لانه أوصى بمال نفسه الا أنه لم ينفذ لحق الورثة فاذا أجازوا فقد أبطلوا حقه وجاز من قبل الوصى جواز الوصية فلم يكن التسليم من شرط صحتها وجوازها واذا أوصى الرجل لرجل بعبد ولا آخر بثوب ولا آخر بدار والثلث يبلغ الف درهم والوصية تبلغ



ألفا وخمسمائة أصاب كل واحد منهم ثلث وصيته وبطل الثلث لانه لا بد من ابطال الفضل على  
 اثلاث وليس أحدهم باطلها أولى من الآخر وقد استووا في استحقاق الثلث فكذا في  
 ابطاله فينقص من وصية كل واحد منهما ثلثها ووجه ذلك ان ينظر الى مبالغ الوصايا والى ثلث  
 ماله فان كانت الزيادة مقدار الثلث ينقص من نصيب كل واحد منهما الثلث وان كان نصفها  
 النصف وتفسيره اذا أوصي لرجل بعبد قيمته ألف درهم ولا آخر بثوب قيمته ثلثمائة درهم  
 ولا آخر بدار قيمتها مائتان فذلك كله ألف وخمسمائة وثلث ماله ألف فلزيادة مقدار الثلث  
 فينقص من وصية كل واحد منهم مقدار الثلث فاصحاب العبد ثلثا العبد واصحاب الدار ثلثا  
 الدراهم واصحاب الثوب ثلثا الثوب فاستقام الثلث والثلثان واذا أوصي لذوي قرابته بالثلث  
 فان ذوي قرابته كل ذي رحم محرم منه \* قال رضى الله عنه هنا خمسة ألقاظ اما ان يوصى  
 لذوى قرابته أو لا قاربه أو لا نسابه أو لا رحامه أو لذوى أرحامه فأبو حنيفة يعتبر خمسة  
 أشياء ذا رحم محرم واثنين فصاعدا ما سوى الوالد والولد ومن لا يرث والا قرب فالأقرب  
 وفي قول أبي يوسف الأول يدخل فيها جميع ذوى رحم محرم منه الأقرب والابعد في ذلك  
 سواء ثم رجع فقال كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الاسلام ويدخل في الوصية ذو الرحم  
 وغير ذى الرحم المحرم كلهم سواء وهو قول محمد والاختلاف في موضعين أحدهما أنه  
 يصرف الى ذوى الرحم المحرم ولا يصرف الى غيرهم عند أبي حنيفة وعندهما ذو الرحم المحرم  
 وغيره سواء والثانى انه يصرف الى الأقرب فالأقرب عنده وعندهما يستوى فيه الأقرب  
 والابعد واتفقوا انه لا يدخل فيها الوصية لو ارث لقوله عليه السلام لا وصية لوارث وكذلك يعتبر  
 الاثنان بالاتفاق لان ذوى لفظ جمع وأقل الجمع اثنان في الميراث (ألا ترى) ان الاخوين  
 ينقلان الام من الثلث الى السدس فكذلك في الوصية اذ هي أخت الميراث فلذلك لا يصرف  
 الى الولد لانهما يسميان قرابة لقوله تعالى ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقرين من بينهما  
 فتبين ان الوالدين غير القرابة فاذا خرج الاب من أن يكون قريبا لابن خرج الابن من أن  
 يكون قريبا لاب وهل يدخل فيها الجدود وولد الولد ففي الزيادات انه يدخل ولم يذكر فيه  
 خلافا وروي الحسن عن أبي حنيفة ان الجد وولد الولد لا يدخلان في الوصية وكذا روى عن  
 أبي يوسف لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد وانما اعتبر أبو حنيفة ذا الرحم المحرم  
 لان الموصى قصد بالوصية صلة الرحم لانه مأثور بها قال الله تعالى ان الله يأمر بالعدل

والاحسان وإيتاء ذى القربى وقال جل وعلا وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله فلما كان مأمورا بصلة القرابة وإنما تجب الصلة ممن كان ذا رحم محرم منه فأنصرفت الوصية اليه دون غيره لان القرابة المطلقة قرابة ذى الرحم المحرم لاختصاصها بأحكام مخصوصة من عدم جواز المناكحة والعق عند الملك وعدم الرجوع في الهبة ووجوب النفقة عند العشرة فأنصرفت الوصية اليه وإنما اعتبر الاقرب فالاقرب لان كل من كان أقرب اليه فهو أشبه بهذا اللفظ فكان أولى كما في المصبات وذوى الارحام في الميراث والاقرب في الشفعة . وجه قول أبى يوسف الاول انه ينصرف الى كل ذى رحم محرم منه الاقرب والابعد منه سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء ( ألا ترى ) انه لو أوصى لاختوته وله اخوة بعضهم لاب وأم وبعضهم لاب وبعضهم لام أنهم في الوصية سواء ولا يعتبر الاقرب . وجه قوله الآخر وهو قول محمد انه يدخل فيه ذوو الرحم المحرم وغير ذى الرحم المحرم وينصرف الى كل من يجمعه وأباه أقصى أب في الاسلام ان هذا اللفظ في الابعدين أكثر استعمالا من الاقربين ( ألا ترى ) انه لا يقال للاخ أوالم هذا قربي فيدخلون كلهم في الوصية ( ألا ترى ) الى ما روى في الخبر لما نزل قوله تعالى وأنذر عشيرتك الاقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم أقرباءه سبعين نفسا وقال لهم انى نذير لكم بين يدي عذاب شديد وكان فيهم ذورحم محرم وغيره فثبت ان كلهم في الوصية سواء الا أنه لا يمكن أن يدخل فيه جميع أولاد آدم عليه السلام فيجعل الحد فيه من يجمعه واياهم أقصى أب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بأهل الاسلام وكان قبل ذلك يعرف بقبائل الجاهلية وهما انما قال ذلك في زمانهما لان في ذلك الوقت ربما يبلغ الى ثلاثة آباء أو أربعة آباء ولا يجاوز ذلك فقتبين أقرباءه أما في زماننا فلا يمكن أن يعتبر ذلك لان النسبة قد طالت فتقع الوصية لقوم مجهولين فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثة فعند أبى حنيفة الوصية للعمين دون الخالين لان الم أقرب من الخال لانه من قبل الاب بدليل الولاية وعندهما الثالث بينهم بالسوية ولو كان له عم واحد وخالان كان للم النصف والنصف للخالين عنده لانه أوصى بلفظ الجمع وهو قوله ذوي وأقل الجمع في الوصية اثنان ويصرف النصف الى الخالين لانهما يستحقان اسم القرابة فاذا خرج الم من الوسط صار كأنه لم يترك الا الخالين قال محمد رحمه الله اذا أوصى بثلاث ماله لقبيلة دخل الموالى فيه لانهم ينسبون الى تلك القبيلة وقد روى عن النبي عليه السلام انه قال مولى القوم منهم هذا اذا كانوا يحصون



فان كانوا لا يحرصون فالوصية باطلة لان المقصود من هذه الوصية الصلة (ألا ترى) انه يستوى فيه الغنى والفقر فاذا كانوا لا يحرصون صاروا مجهولين فبطلت وجه الاحصاء ذكرناه في الشرب والشفعة ولا خلاف في المسئلة الا انه نص علي قول محمد وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا أوصى لفقراء أهل بيته فكل من ينسب الى أقصى جد في الاسلام من قبل الرجال وكذا المحتاجي أهل بيته أي اذا أوصى لأهل بيته فان كان الموصي من أولاد العباس فكل من كان نسبه الى العباس من قبل الاب دخل فيه سواء كان هو بنفسه ذكر أو أنثى بعد أن يكونا منسويين اليه من قبل الآباء ومن كان نسبه اليه من قبل الام لا يدخل فيه لانه لا يسمى من أهل بيته وإنما يسمى من أهل بيت آخرين وكذلك الوصية لجنس فلان أو المحتاجي جنسه لان الجنس وأهل البيت سواء وسواء كانوا يحرصون أو لا يحرصون لان هذا سبيل الصدقة لانه حصر الفقراء والمحتاجين وجهالة المتصدق عليه لا تمنع الصحة فان قابض الصدقة هو الله تعالى وهذا عندهم الا أن عند أبي حنيفة يعتبر الاقرب فالاقرب ولا يعطى غير ذي الرحم المحرم وعندهما تصرف الى الكل \* ولو أوصى بثلاث ماله لاختوته وله ستة اخوة متفرقين وله ولد يحوز ميراثه فالثلاث بين اخوته سواء لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف مالو أوصى لأقرباء فلان عند أبي حنيفة لانه يصح أن يقال هذا أقرب من فلان ولا يصح أن يقال هذا أكثر اخوة من فلان بل كلهم في استحقاق الاسم سواء هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا وصية للوارث وللأخوين لآب ثالث ذلك لانهم لا يرثان \* فان قيل وجب ان يصرف جميع الثلث اليهما اذا لم تصح الوصية لهم كما لو أوصى لحي وميت \* قلنا الاضافة كانت صحيحة الى الاخوين لآب وأمين ولاخوين لآم (ألا ترى) انه لو أجازت الورثة جازت الا أنهم خرجوا بعد الدخول في الوصية فلا يزاد حق الاخ لآب (ألا ترى) انه لو أوصى لثلاثة نفر فمات اثنان قبل موته كان للباقي ثلث الثلث لصحة الاضافة (ألا ترى) انه لو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لوارثه فانه يكون رجوعا بخلاف مالو قال لفلان وفلان وأحدهما ميت لان الميت ليس بمحل بوجه ما فلا يدخل تحت اللفظ (ألا ترى) انه لو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان الميت لا يكون رجوعا واذا أوصى بثلاثة لبنى فلان فهذا لا يخلو اما أن يكون الاب هو قبيلة مثل تمم وكايب ووائل أولا يكون قبيلة بل أب خاص فان كانت قبيلة خاصة دخل

فيه الذكور والانات لان المراد النسبة والمرأة تقول أنا من بنى فلان كما يقول الرجل لانه  
لا حقيقة لهذه النسبة وانما ينسب اليها مجازا فيتناول جنس من ينسب اليها حقيقة كان أو مجازا  
(ألا ترى) أنه لو يدخل فيه الحليف والخليل واذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون فهي  
باطلة لان في القبيلة أغنياء وفقراء والوصية للأغنياء صلة والصلة للمجهول باطلة أما اذا كان  
فلان أب صلب فان كانوا ذكورا دخلوا في الوصية لان لفظ البنين للذكور حقيقة فينصرف  
اليها ما أمكن وان كنّا أنا لا يدخل فيه ذكور واحدة منهم لان اللفظ لا يتناولهن وان  
كانوا ذكورا وأنا فمعد أبي حنيفة وأبي يوسف الوصية للذكور دون الاناث وعند محمد  
يدخل فيه الذكور والانات وهو احدى الروايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمين  
لابي يوسف وأبي حنيفة فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان البنين جمع لابن يقع على الذكور  
لانه حقيقة (ألا ترى) أنهم لو كانوا كلهم أنا لم يدخلوا في الوصية ومحمد يقول البنين اذا  
ذكروا مطلقا يقع على الذكور والانات عند اشتراكهم قال الله تعالى يا بني آدم ولم يقصر اللفظ  
على الذكر خاصة لان النسب الى الجد بمنزلة النسب الى الاب في الحقيقة لان أكثر الناس  
ينسب الى الجد ليعرف دون الاب (ألا ترى) ان ابن أبي ليلى ينسب الى جده وكذلك أبو  
نصر بن سلامة ينسب الى جده لان سلامة جده لأبوه واذا كان ينسب الى الجد صار الحكم  
أن الصلب والجد سواء ولو أوصى بثلاثة لولد فلان وله بنون وبنات كان الثلث بينهم سواء لان  
الولد اسم لجنس المولود ذكر أو أنثى واحدا كان أو أكثر ولو كانت له امرأة حامل  
دخل ما في بطنها في الوصية لانه دخل تحت تسمية الولد (ألا ترى) أنه يرث فيدخل تحت  
الوصية أيضا فان كانت له بنات وبنو ابن فالوصية لبناته دون بنى ابنه لان لفظ الولد يتناول  
ابنه حقيقة ويتناول أولاد الابن مجازا فها أمكن صرفه الى حقيقته لا يصرف الى مجازه ولا  
يدخل أولاد البنات لانهم من قوم آخرين وليسوا من أولاده لان النسب الآباء ولو كان  
له ولد واحد ذكر أو أنثى فجميع الوصية له لانه هو المستحق الاسم على الحقيقة فلا يصرف الى  
مجازه والولد اسم جنس يتناول الواحد فصاعدا واذا أوصى لفخذ فلان أو لبطن فلان فالجواب  
فيه مثل الجواب في قوله لقبيلة فلان يدخل فيه البنون والبنات وهذا اذا كانوا يحصون فأما اذا  
كانوا لا يحصون فالوصية باطلة لانه للمجهول الا اذا قال لفقرائهم فينشد يجوز لان المقصود  
به التقرب الى الله تعالى فان كانوا يحصون يدفع الى جميعهم لانه بمنزلة التسمية لهم وان كانوا



لا يحصون يجوز أن يدفع الي بعضهم دون بعض غير أن عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يجوز صرفه كله الى فقير واحد وعند محمد لا يجوز الا أن يصرف الى اثنين لان الوصية أخت الميراث والجمع في باب الميراث اثنان فصاعدا ولهما ان الفقر اسم جنس والجنس يتناول الواحد فصاعدا دل عليه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية ولو دفع الى فقير واحد جاز ولهذا لو قال ان تزوجت النساء فعبدي حر فتزوج امرأة واحدة يمتق \* ولو أوصى بثلاثة لفلان وفلان أو بني فلان وفلان ثم مات الموصي فالمسئلة على ثلاثة أوجه اما أن يموت أحدهما قبل موت الموصي أو بعد موته أو كان ميتا وقت الوصية أما اذا مات بعد موته فانه يكون الثلث بين الحي والميت نصفين ولان الموصي لما مات أولا فقد وجبت الوصية لهما فاذا مات أحدهما صار نصيبه لورثته وان مات أحدهما قبل موته صار نصف الثلث للحي ونصفه مردودا الى ورثة الموصي لانه مات قبل وجوب الوصية له لان الوصية تملك بعد الموت وقد مات قبل الملك واما يكون للحي نصف الثلث لان الاضافة اليهما كانت صحيحة وكان لكل واحد منهما نصف الثلث فلا يزداد حقه بموت الآخر فيكون لورثة الموصي وأما اذا كان أحدهما ميتا وقت الوصية فان كان الموصي قال بني فلان وفلان فللحي نصف الوصية ولا شيء لورثة الميت لان كلمة بين كلمة تقسيم وتجزئة فصار كانه أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث واذا بطل نصيب الميت رجع الى ورثة الموصي ولا يكون للحي الا النصف ولو قال لفلان وفلان وأحدهما ميت فالوصية كلها للحي سواء علم بموته أو لم يعلم ويروى عن أبي يوسف أنه قال ان كان الموصي علم بموته فالثلث كله للحي وان لم يعلم فللحي نصفه لانه اذا لم يعلم بموته كان قصده تمليك نصف الثلث لكل واحد منهما فلا يثبت الا ذلك بخلاف ما اذا علم بموته لانه قصد صلة الحي منهما وجه ظاهر الرواية أنه أضاف الوصية الى اثنين أحدهما تصلح الاضافة اليه والآخر لا تصلح فبطلت الاضافة الى من لا تصلح اليه الاضافة وثبتت الى من تصلح الاضافة اليه (ألا ترى) انه لو قال ثلث مالي لفلان ولهذه الاسراء ولهذه الاسطوانة كان الثلث كله لفلان ولو قال ثلث مالي لفلان ولعقبه فالثلث كله لفلان لان الاضافة الى العقب فاسدة لان عقبه من يعقبه فاذا كان هو حيا لا يكون له عقب واذا بطلت الاضافة الى العقب ثبت ثلث المال اليه ولو قال ثلث مالي لفلان وللمساكين كان نصفه لفلان ونصفه للمساكين عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين بناء على ما ذكرنا أن عنده

المساكين اسم جمع فيتناول الاثنين وعندهما اسم جنس فيقع على الأدنى وكذا لو قال ثلث مالي  
لفلان وللحج كان نصفه لفلان ونصفه للحج لان الوصية للحج وصية لله تعالى فصار كأنه  
أوصى الاثنين وإذا قال حجوا عني حجة وأعتقوا عني نسمة ينفذ من الثلث لان الوصية تفادها  
من الثلث فإذا كان لا يسمها ينظر ان كانت الحجة حجة الاسلام بدي بها وان أخره  
الميت لان حجة الاسلام أقوى من نسمة التطوع ويعلم أن اسقاط الفرض أهم اليه من غيره  
الا أنه أخره ليقبل قلبه وان كان حجه تطوعا وايس أحدهما باولى من الآخر فيبدأ بما بدأ  
به الميت لانه أهم عنده هذا اذا أوصى بعق نسمة منه بغير عينها اما اذا كانت النسمة بعينها  
فإنهما يتحصان في الثلث لان الوصية بالعق وصية للعبد اذا كان معينا والوصية بالحج وصية  
لله تعالى فصار بمنزلة وصيتين مختلفتين فيحصان بخلاف ما اذا كانت النسمة بغير عينها لانهما  
وصيتان لله تعالى واذا أوصى بالثالث لثلاثي فلان وهم أربعة فمات منهم اثنان وولد للاب ولد  
آخر ثم مات الوصي فالثالث لولده يوم يموت الموصى لان الوصية تملك بعد الموت فانصرف  
الى الموجودين بعد الموت ( ألا ترى ) انه يعتبر ماله يوم الموت لا يوم الوصية وكذا لو قال  
ثلث مالي لوالى فلان وفلان العربى ثم مات منهم ميت وأعتق فلان منهم عبدا ثم مات الموصى  
فالثالث لمواليه يوم مات لما ذكرنا ولو كان لفلان موالى أعتقهم وموالى أعتقه فان لم يكن  
من العرب ولم يبين لاي الفريقين أوصى فالوصية باطلة لان الموصى له مجهول لان المولى  
يذكر ويراد به المولى الاسفل ويذكر ويراد به الاعلى ولا يمكن الجمع بينهما لاختلاف  
المنصود لان المقصود من الوصية للاسفل زيادة انعام ومن الوصية للاعلى الشكر على النعمة  
وهما متضادان لا يمكن الجمع بينهما وروى عن أبي حنيفة أن الثلث للمولى الاسفل لان قصده  
بالوصية البر والناس يقصدون بالبر المولى الاسفل دون الاعلى ( ألا ترى ) انه لو وقف على  
مواليه كان للاسفل دون الاعلى كذلك هنا وروى عنه أيضا ان الثلث بين الفريقين نصفان  
لان الاستحقاق بالاسم وهم في استحقاقه سواء ( ألا ترى ) انه لو أوصى لاختوته وله  
أخ لآب وأم وأخ لآب وأخ لأم ان الثلث بينهم لاستحقاق الاسم كذلك ها هنا ولو أوصى  
بثلث ماله لفلان وله مال فملك ذلك المال أو لم يكن له مال ثم اكتسب مالا فله ثلث ماله يوم  
يموت لان الوصية تملك عند الموت ولان الرجل لا يكون ماله أبدا على حالة واحدة فربما  
يستفيد وربما يهلك فلما أوصى بثلث ماله مرسلا ولم يقيده صار كأنه قال لفلان ثلث مالي الذى



يكون وقت الموت ( ألا ترى ) أنه لو ربح في المال ربحاً أو زاد في المال شيئاً ان له ثلث جميع المال \* ولو أوصى له بثلاث غنمه فهاكت النعم قبل موته أو لم يكن له غنم من الاصل فالوصية باطلة وكذا العروض كلها لان الوصية تعلقت به فالحلاك يبطلها وكذلك ان لم يكن موجوداً فاستفاد لانه علقه باليمين وأنها غير موجودة وكذا لو قال شاة من غنمي أو قفيز من حنطتي ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة اذا لم يكن له في الاصل غنم ولا حنطة ومثله لو قال شاة من مالي أو قفيز حنطة من مالي أو ثوب من مالي فالوصية جائزة ويعطى له قيمة شاة لانه أضافها الى ماله فالمال اسم للجنس يتناول الدراهم والدنانير والعروض ونحوها والشاة ليست من أجزاء هذا المال فعلم أنه أراد قيمة شاة من ماله \* ولو أوصى له بشاة ولم يقل من غنمي ولا من مالي فمات وليس له غنم لم تذكر في هذا الكتاب وينبغي أن يعطى له شاة أو قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسألة تبدل على هذه الحالة قال اذا قال الامام من قتل قتيلاً فله جارية من السبي فان كان في السبايا جارية فانه يعطى له وان لم يكن فانه لا يعطى له ولو قال من قتل قتيلاً فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى جارية على كل حال كذلك هنا \* ولو أوصى لرجل بثوب ثم قطعه وخاطه قميصاً فهذا لا يخلو اما أن يغيره عن جنسه أو يزيد فيه أو ينقصه أما اذا غيره عن جنسه كان رجوعاً كما اذا أوصى له بثوب ثم قطعه وخاطه قميصاً أو أوصى له بقطن ثم غزله أو بغزل ثم نسجه أو بمحديدة ثم صاغ منها اناء أو سيفاً أو بفضة ثم صاغ منها خاتماً أو غيره كان رجوعاً لانه لما غيره عن حاله استدل به أنه أراد الرجوع اذا لو كان من قصده البقاء على الوصية لما كان يغيره عن حاله فالذي أوصى به لم يوجد والذي وجد لم يوص به لانه صار شيئاً آخر وأما اذا زاد فيه فان كانت زيادة لها قيمة مثل الثوب اذا صبغه والسويق اذا لته بالسمن أو أوصى له بدار وليس فيها بناء فبني فيها كان ذلك رجوعاً لان الموصي له لا يتوصل اليه الا ببذل وقد جعل وصيته بغير بذل فلما لم يتوصل اليه الا ببذل يستدل به أنه أبطل الوصية وأما اذا زاد شيئاً يتوصل به اليه بغير بذل كما اذا أوصى بدار ثم جصصها أو طينها فذلك لا يكون رجوعاً لان ذلك تحسين وتزيين ويتوصل اليه بغير بذل فلم يكن رجوعاً وكان ذلك دليل البقاء على الوصية \* وكذلك لو أوصى له بثوب ثم غسله لم يكن رجوعاً لانه ليس بزيادة وانما ذلك لازالة الدرن والوسخ وأما اذا نقصه فان كان نقصاً يبقى الغير مع ذلك النقصان لا يكون رجوعاً كما اذا أوصى له بثوب ثم قطعه ولم يخطه لان الشيء لم يتغير عن

حاله . لكن انتقص وان كان لا يبقى مع ذلك النقصان كان رجوعا كما اذا أوصى له بشاة ثم ذبحها  
لان اللحم لا يبقى الى وقت الموت والانسان وان مرض مرضا شديدا فانه لا ينقضى أجله فلما  
كان عنده أن اللحم لا يبقى الى وقت موته فقد قصد الرجوع عن الوصية \* ولو أوصى له  
بقطن ثم حشابه قباء أو ببطانة ثم بطن بها أو بظهارة ثم ظهر بها ثوبا فذلك رجوع لان هذا يعد  
استهلا كما ن طريق الحكم (ألا ترى) أن الغاصب لو فعل هذا انقطع حق المالك فلا استهلاك  
يدل على الرجوع \* ولو أوصى له بعبد أو بثوب ثم باعه ثم اشتراه فبيعه رجوع عن الوصية  
لانه لما باعه صار بحال لو أوصى به في هذه الحالة لا يصح لانه وصية بملك الغير فكان بيعه  
دليلا على الرجوع \* ولو أوصى لرجل بعبد لا يملكه ان يشتري له ثم تملكه الموصى بهبة أو  
ميراث أو وصية ثم مات فهو جائز من ثلثه لانه أوصى بشراء ذلك العبد وبدفعه الى فلان  
فاذا ملكه بوجه من أسباب الملك دفع بموته الشراء عن الورثة وليس هذا كما اذا قال أوصيت  
بهذا العبد لفلان والعبد لغيره ثم ملكه أنه لا تنفذ وصيته لانه لو لم يشتري في تلك المسئلة لا يجب  
على الورثة شراؤه فان ذلك بمنزلة هبة عبد الغير ان أجاز صاحبه جازوا لا فلا أما في مسئلتنا  
فلو لم يشتري بنفسه يجب على الورثة شراؤه ان قدروا عليه ودفعه اليه فلما اشترى بنفسه أو ملكه  
بوجه آخر وجب عليهم نصفين لانه أوصى لكل واحد منهما بجميع العبد الا انه لما تضايق  
عن حقهما يقضى بينهما لاستوائهما هذا كدار بيعت ولها شفعيمان ثبت حق الشفعة لكل واحد  
منهما على الكمال الا انه يقضى بينهما لضيق المحل كذلك هنا قال في الاصل انه متى سمي الوصية  
الاولى وأوصى بها للثاني كان رجوعا عن الوصية الاولى ومتى سمي الوصية به ولم يسم الوصية  
الاولى لم يكن رجوعا وكان ذلك بينهما \* وبيانه اذا أوصى بعبد لرجل ثم قال العبد الذي  
أوصيت به لفلان أوصيت به لفلان آخر كان رجوعا لانه سمي الوصية الاولى واستأنف  
الوصية للثاني فكان رجوعا واستأنفا للوصية للثاني وكذلك لو قال العبد الذي أوصيت به  
لفلان هو لفلان آخر وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر لانه  
سمي الوصية الاولى واستأنف الوصية للثاني بحرف قد لانه للايقاع والا بلاغ في الاستئناف  
فكان رجوعا وكذا لو قال العبد الذي أوصيت به لفلان فقد أوصيت به لفلان آخر ولو قال  
العبد الذي أوصيت به لفلان وقد أوصيت به لفلان كان بينهما نصفين ولم يكن رجوعا لان  
الواو للمطف والجمع فقد جمع بينهما في الوصية ولم يستأنف الوصية للثاني أما اذا سمي الموصى



به ولم يسم الوصية الاولى لم يكن رجوعا ولكن كان بينهما كما اذا أوصى بعبد له لرجل ثم أوصى به لآخر لما ذكرنا ولو لم يوص به لاحد ولكنه جحد وصية الاول وقال لم أوص له فهذا رجوع هكذا ذكر هنا وذكر في الجامع اذا قال اشهدوا اني لم أوص له لا يكون رجوعا وهذه المسئلة على قياس تلك المسئلة ينبغي أن لا يكون رجوعا وبعضهم فرق باختلاف الوضع أما من جعل في المسئلة روايتين فوجه من قال انه رجوع أن الوصية تحتل الرد والنقص فكان الجحود رجوعا كما اذا جحد الموكل الوكالة كان حجرا على الوكيل والمتبايعين اذا جحد البيع كان اقالة منهما ووجه الرواية التي لا تكون رجوعا أن الوصية وجوبها بالموت بدليل انه يعتبر القبول والرد بعد الوفاة فاذا قال لم أوص له بشيء فهو صادق في مقالته على معنى انه لم يوجب له الوصية بعد فلا يكون رجوعا ومن فرق باختلاف الوضع قال هنا جحد الوصية فكان رجوعا وفي الجامع لم يجحد ولكن قال اشهدوا اني لم أوص له بشيء فقد أمر الشهود أن يكذبوا عليه فلا يكون رجوعا والاصح ما ذكره المصنف في نوادره أن على قول أبي يوسف الجحود يكون رجوعا عن الوصية وعلى قول محمد لا يكون رجوعا فما ذكر هنا قول أبي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد . وجه قوله أن الرجوع فسخ ورفع للعقد الثابت وجحود أصل العقد لا يكون تصرفا فيه بالرفع كما ان جحود النكاح من الزوج لا يكون رفعا له بالطلاق . وجه قول أبي يوسف انه بالجحود يبقى العقد في الماضي ومن ضرورته نفي العقد في الحال والثابت بضرورة النص كالثابت بالنص وهو يملك نفي العقد في الحال ان كان لا يملك نفيه في الماضي وبه فارق النكاح لان نفي النكاح من الاصل يقتضي نفي وقوع الطلاق عن المحل الا انه يقتضي ابقاء الطلاق على المحل في الحال . ولو أوصى له بثلاث غنمه أو ابله أو طعامه أو شيء مما يكال أو يوزن من صنف واحد فاستحق الثلثان من ذلك أو هلك وبقي الثلث وله مال كثير يخرج الباقي من ثلثه فللموصي له جميع ما بقي وقال زفر في الاستحقاق كذلك وفي الهلاك للموصي له ثلث ما بقي لانه بالاستحقاق يتبين أنه عند الوصية ما كان يملك الا الثلث وأن تصرفه تناول ذلك الثلث لان وصيته بالعين لا تصح الا باعتبار ملكه في المحل فأما بالهلاك فلا يتبين ان الهالك لم يكن على ملكه وقت الايجاب وانما وجب له الثلث شائما فهاهنا يهلك على الشركة وما لم يبق يبقى على الشركة ولكننا نقول ان تنفيذ الوصية بعد الموت وعند ذلك محل الوصية هو الباقي في الفصاين

جميعا فيستحق جميع ما بقى وهذا لان الموصي جعل حاجته في هذه العين مقدمة على حق ورثته  
 بقدر ما سمي للموصي له فكان حق الورثة فيه كالتبعية وانما يجعل المالك من التبعية لا من  
 الاصل وهذا بخلاف ما اذا اوصى له بثلاث ثلاثة اجناس من المال فاستحق جنسان او هلك  
 جنسان قبل موت الموصي فان للموصي له ثلث ما بقى لان هناك الموصي له لا يستحق جميع  
 ما بقى بما اوجبه له بحال (الا ترى) انه لو بقيت الاجناس لم يكن له أن يجبر الورثة على أن  
 يقسم الكل قسمة واحدة فيعطونه أحد الاجناس وفي الجنس الواحد هو مستحق لجميع ما بقى  
 بما اوجبه حتى اذا لم يهلك منه شيء كان له أن يجبر الورثة على القسمة ليأخذ الثلث والباقي  
 هو الثلث \* ولو اوصى له بثلاث ثلاثة وبثلاثة من الرقيق واستحق البعض أو هلك لم يكن  
 للموصي له الا ثلث الباقي ومن أصحابنا من يقول هو عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لا يرى  
 قسمة الجبر في الدور والرقيق فهي عنده كالا جناس المختلفة فاما عندهما فينبغي أن يكون للموصي  
 له جميع ما بقى لانها بمنزلة جنس واحد عندهما في أنها تقسم قسمة واحدة والاصح قولهم جميعا  
 لانها لا تقولان بقسمة لجبر في الدور الا أن يرى القاضي المصلحة في ذلك فلا يكون الموصي له  
 مستحقا للدار الباقية بما اوجب له الموصي وكذلك لا يريان قسمة الجبر في الرقيق الا عند التساوي  
 في المالية ولا يكون ذلك الا نادرا فالتفاوت في بني آدم كثير في الظاهر فلهذا لا يكون  
 للموصي له الا ثلث ما بقى ولو اوصى لرجل بعبد قيمته خمسمائة ولا آخر بثوب قيمته مائة ولا آخر  
 بسيف قيمته مائتان وله سوى ذلك ألف درهم أو عروض بقيمة ألف فان الورثة ان لم يجزوا  
 فلكل واحد منهم ثلاثة ارباع وصيته لان مبلغ الوصايا ثمانمائة درهم وثلث مال الرجل ستمائة  
 فكان الثلث من مبلغ الوصايا بقدر ثلاثة ارباعه فعند عدم الاجازة يبطل من وصية كل واحد  
 منهم الربع فيسلم لصاحب العبد ثلاثة ارباع العبد وقيمته ثلثمائة وخمسة وسبعون ولصاحب  
 الثوب ثلاثة ارباع الثوب وقيمته خمسة وسبعون ولصاحب السيف ثلاثة ارباع السيف وقيمته  
 مائة وخمسون فجملة ما نفذت فيه الوصية ستمائة وحصل للورثة ألف درهم وربع العبد قيمته  
 مائة وخمسة وعشرون وربع الثوب قيمته خمسون ذلك ألف ومائتان فاستقام الثلث والثمان  
 \* ولو اوصى لرجل بسيف قيمته مائة ولا آخر بسدس ماله وله خمسمائة درهم سوى السيف  
 كان لصاحب السيف أحد عشر سهما من اثني عشر سهما من السيف في قول أبي حنيفة رحمه الله  
 لانه اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه والقسمة في هذا عند أبي حنيفة



على طريق المنازعة خمسة أسداس السيف تسلم لصاحب السيف بلا منازعة وقد استوت  
 منازعتهم في السدس فكان بينهما نصفين وتبين أن سهام السيف صارت على اثني عشر حاجتنا  
 الى سدس ينقسم نصفين وقيمة السيف مائة فكل مائة من الخمسمائة يكون على اثني عشر أيضا  
 فذلك ستون سهما للموصى له بالسدس سدس ذلك لانه أوصى له بسدس ماله فيستحق به  
 السدس من كل مال وذلك عشرة فتبين أن للموصى له بالسدس أحد عشر سهما عشرة من  
 الخمسمائة وسهم من السيف ولصاحب السيف أحد عشر فقد بلغت سهام الوصايا اثنين  
 وعشرين وذلك دون الثلث لان سهام المال اثنان وسبعون والسالم للورثة خمسون فكان التوزيع  
 مستقيما وفي قول أبي حنيفة ومحمد قسمة السيف بين الموصى لهما على طريق العول فيضرب فيه  
 صاحب السيف بستة وصاحب السدس بسهم فيكون السيف بينهما على سبعة أسهم والخمسمائة  
 الأخرى تجعل كل مائة على سبعة أيضا فذلك خمسة وثلاثون للموصى له بالسدس سدس ذلك  
 وذلك خمسة وخمسة أسداس سهم فقد نفذت الوصية له في هذا القدر من الخمسمائة وفي سهم  
 من السيف وذلك ستة وخمسة أسداس ولصاحب السيف ستة من السيف كلها فذلك اثنا  
 عشر وخمسة أسداس وجملة سهام المال اثنان وأربعون فكانت الوصية بأقل من الثلث فلا  
 حاجة الى اجازة الورثة ولو كان أوصى مع هذا أيضا بالثلث كان الثلث بينهم يضرب فيه  
 صاحب السدس بسدس خمسمائة وثلث سدس السيف وصاحب السدس بثلث خمسمائة  
 وخمسة أسداس سدس السيف وصاحب السيف بخمسة أسداس السيف الا سدس سدس  
 السيف فما أصاب صاحب السيف كان في السيف وما أصاب صاحب الثلث كان في الدراهم  
 وفيما بقي من السيف وكذلك ما أصاب صاحب السدس في قياس قول أبي حنيفة وهذا لانه  
 اجتمع في السيف ثلاث وصايا وصية بجميعه ووصية بثلثه ووصية بسدسه فتكون القسمة  
 على طريق المنازعة وفي الحاصل تصير سهام السيف على ستة وثلاثين حاجتنا الى سدس ينقسم  
 أثلاثا فلصاحب الجميع ثلثاه بلا منازعة أربعة وعشرون وسدس وهو ستة لا منازعة فيه  
 لصاحب السدس فهو بين صاحب الثلث والجميع نصفان لكل واحد منهما ثلاثة وقد استوت  
 منازعتهم في السدس فيكون بينهم ستين أثلاثا لكل واحد منهما سهما فحصل للموصى له  
 بالسيف بلا منازعة أربعة وعشرون وبالمنازعة خمسة فذلك تسعة وعشرون وهو خمسة  
 أسداس السيف الا سدس سدسه لان كل سدس منه ستة وحصل لصاحب الثلث بالمنازعتين

خمس ذلك خمسة أسداس سدس السيف وحصل لصاحب السدس سهران وهو ثلث سدس السيف كما قال في الكتاب ثم المال الآخر وهو خمسمائة تجعل كل مائة منه على ستة وثلاثين فيصير جملة مائة وثمانين للموصى له بالثلث ثلث ذلك وهو ستون وللموصى له بالسدس سدس ذلك ثلاثون فكان لهما تسعون وظهر ان مبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرون وهو أكثر من الثلث فالسبيل فيه أن يجعل ثلث المال بينهم على هذه السهام والثلثان ضعف ذلك فجمة المال ثلثمائة وثمانية وسبعون السيف من ذلك سدسه وذلك ثلاثة وستون يأخذ صاحب السيف من ذلك تسعة وعشرين مقدار حقه وصاحب الثلث خمسة وصاحب السدس سهران ويبقى للورثة من السيف سبعة وعشرون ثم يأخذ صاحب الثلث من سهام الخمسمائة مقدار حقه ستين وصاحب السدس ثلاثين فجمة ما نفذت فيه الوصية لهم مائة وستة وعشرون وحصل للورثة ضعف ذلك مائتان واثنان وخمسون مائتان وخمسة وعشرون من الخمسمائة وسبعة وعشرون من سهام السيف فاستقام الثلث والثلثان ولم يذكر تخريج قولهما في الكتاب وعندهما القسمة على طريق العول فيضرب صاحب السيف في السيف بستة وصاحب الثلث بسهران وصاحب السدس بسهم فكان السيف بينهم على تسعة وكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على تسعة أيضا فذلك خمسة وأربعون للموصى له بالثلث ثلث ذلك خمسة عشر وللموصى له بالسدس سدس ذلك سبعة ونصف فكان جملة سهام الوصايا احد وثلاثون ونصف وذلك فوق الثلث فيجعل الثلث بينهم على احد وثلاثين ونصف والثلثان ضعف ذلك فيكون جملة أربعة وتسعين ونصف السيف من ذلك السدس وذلك خمسة عشر وثلاثة أرباع للموصى له بالسيف ستة كله من السيف وللموصى له بالثلث سهران وللموصى له بالسدس سهم وبقي للورثة من سهام السيف ستة وثلاثة أرباع يأخذ الموصى له بالثلث مما بقي خمسة عشر والموصى له بالسدس سبعة ونصف فاذا جمعت بين ذلك حصل تنفيذ الوصية لهم في احد وثلاثين ونصف وحصل للورثة ضعف ذلك ثلاثة وستون فاستقام الثلث والثلثان فاذا أردت ازالة الكسر فلا طريق فيه سوى التضعيف \* قال رحمه الله وقد خرج شيخنا الامام الحلواني رحمه الله قولهما على طريق آخر وهو أن السيف لما صار بين الموصي لهم على تسعة باعتبار العول فكل مائة من الخمسمائة الباقية تكون على ستة لانه لا عول في الخمسمائة الباقية فسهام الخمسمائة الباقية اذن ثلاثون للموصى له بالثلث عشرة وللموصى له



بالسدس خمسة فذلك خمسة عشر فاذا ضمنت ذلك الى سهام السيف تسعة كان أربعة وعشرين  
 فيجعل الثلث بينهم على أربعة وعشرين وجميع المال اثنان وسبعون السيف من ذلك اثنا عشر  
 لصاحب السيف ستة ولصاحب الثلث منه سهمان ولصاحب السدس منه سهم يبقئ ثلاثة من  
 تسعة للورثة وسهام الخمسة ستون للموصي له بالثلث عشرة وللموصي له بالسدس خمسة يبقئ  
 للورثة من ذلك خمسة وأربعون فجملة ما سلم للورثة من المال ثمانية وأربعون وقد نفذت  
 الوصية في أربعة وعشرين فاستقام الثلث \* قلت هذا واضح ولكنه غير مستقيم على طريق  
 أهل الحساب لان القسمة الواحدة مع تفاوت مقدار السهام لا تكون فاذا كان السيف  
 وقيمه مائة على تسعة أسهم ثم يجعل كل مائة من الخمسة على ستة أسهم بين السهام تفاوت في  
 المقدار فكيف تستقيم قسمة الكل بينهم بهذا الطريق قال هو كذلك ولكن صاحب  
 المذهب نص على هذا الطريق وعليه خرج المسائل الى آخر الباب تأمل في ذلك تأملته  
 فوجدته كما قال ومن تلك المسائل قال لو أوصى لرجل بالثلث ولا آخر بعبد قيمته الف درهم  
 وله ألفا درهم سوى ذلك فان صاحب الثلث يضرب فيه ثلث الالفين وسدس العبد ويضرب  
 صاحب العبد بخمسة أسداس العبد فما أصاب صاحب العبد فهو في العبد وهو النصف وما  
 أصاب الثلث فهو فيما بقى من العبد والمال فيكون له خمس ما بقى من العبد وخمس المال في قول  
 أبي حنيفة لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه وثلثه فيسلم ثلثاه لصاحب الجميع بلا  
 منازعة والثلث بينهما نصفان لاستواء منازعتهما فيه واذا صار العبد على ستة فكل ألف من  
 الالفين كذلك فهما اثنا عشر للموصي له بالثلث أربعة فبلغت سهام الوصايا عشرة فيجعل  
 ذلك ثلث المال وجميع المال ثلاثون العبد من ذلك عشرة هو للموصي له بالعبد خمسة وهي نصف  
 العبد وللموصي له بالثلث خمسة أسهم سهم من العبد وهو خمس ما بقى منه وأربعة أسهم من  
 سهام الالفين وذلك خمس العشرين وحصل للورثة من الالفين ستة عشر سهما ومن العبد  
 أربعة أسهم فاستقام الثلث والثلاثان وفي قول أبي حنيفة ومحمد يكون لصاحب الثلث ما بقى من  
 العبد وهو سدس العبد وسدس الالفين وانما يستقيم هذا الجواب عندهما على الطريق الثاني  
 لان الموصي له بالعبد يضرب في العبد بستة والموصي له بالثلث من ذلك بسهمين فسهام العبد  
 ثمانية وكل واحد من الالفين على ستة باعتبار الاصل للموصي له بالثلث من ذلك أربعة  
 فبلغت سهام الوصايا اثني عشر وذلك الثلث وجميع المال ستة وثلاثون العبد منه اثنا عشر

للموصى له بالعبد ستة نصف العبد وللموصى له بالثالث من العبد سهمان وهو ثلث ما بقي منه  
وسدس جميع العبد وله من الالفين أربعة من أربعة وعشرين وهو السدس فاستقام التخريج  
على هذا الطريق ثم قال في الاصل فأى هذين القولين قلت فهو حسن وهو اشارة الى أن  
بين الطريقين في المعنى تفاوتاً وبهذا اللفظ يستدل من يزعم أن مذهب المتقدمين من أصحابنا  
أن كل مجتهد مصيب وليس كما زعموا لانه أراد به أن كل واحد من الطريقين طريق حسن  
في التخريج عند أهل الحساب لأن يكون كل واحد من المجتهدين مصيباً للحكم باجتهاده  
حقيقة ولو أوصى بثلاث ماله لرجل وبجميع المال لآخر فإن لم تجز الورثة فالثالث بينهما نصفان  
عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا هذا وإن أجازوا لجميع المال بينهما أسداساً في قول أبي  
حنيفة على ما رواه أبو يوسف ومحمد باعتبار طريق المنزعة لانه يسلم الثلثان لصاحب الجميع  
وقد استوت منازعتهم في الثالث فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الجميع خمسة أسداس  
المال ولصاحب الثالث سدس المال وعندهما القسمة بطريق العول فلصاحب الجميع ثلاثة أرباع  
المال ولصاحب الثالث ربع المال قال الحسن وهو الصحيح عند أبي حنيفة أيضاً على طريق  
المنازعة لا كما روى أبو يوسف ومحمد رحمه الله لانه يبدأ بقسمة الثالث بينهما وقد استوت  
منازعتهم فيه فكان بينهما نصفين ثم يأتي الى الثلاثين وقد بقي من حق صاحب الثالث  
السدس فما زاد على ذلك وهو نصف المال يسلم لصاحب الجميع وفي مقدار السدس استوت  
منازعتهم فكان بينهما نصفين فحصل لصاحب الثالث صرة السدس وصرة نصف السدس  
فذلك ربع المال والدليل على فساد ما ذهب اليه من تخريج قوله انه يؤدي ذلك الى أن يكون  
ما يسلم للموصى له بالثالث عند الاجازة وعدم الاجازة سواء والاجازة كما تؤثر في الزيادة  
في حق صاحب الجميع فكذلك في حق صاحب الثالث ويؤدي ذلك أيضاً الى أن يكون  
نصيب صاحب القليل عند عدم الاجازة فوق نصيبه عند الاجازة لانه اذا أوصى لاحدهما  
بجميع ماله ولا آخر بسدس ماله فعند عدم الاجازة الثالث يكون بينهما أثلاثاً فيصيب صاحب  
الثالث تسع المال وعند وجود الاجازة يأخذ صاحب الجميع خمسة أسداس المال بلا منازعة ثم  
السدس بينهما نصفان فنصيبه نصف سدس المال وذلك دون تسع المال ومن المحال أن يسلم له  
عند عدم الاجازة أكثر مما يسلم له عند الاجازة فظهر أن تخريج الحسن لقول أبي حنيفة رحمه  
الله أصح \* ولو أوصى لرجل بنصف ماله ولا آخر بجميع ماله ولا آخر بثلاث ماله فأجاز ذلك



الورثة فالنصف لصاحب الجميع وصاحب النصف نصفان والثالث بينهم أثلاثا في قول أبي  
 حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد القسمة على طريق العول بينهم على أحد عشر سهما  
 لصاحب الجميع ستة ولصاحب النصف ثلاثة ولصاحب الثالث سهمان وهو قياس ما تقدم  
 \* ولو كان له عبدان قيمتهما سواء ولا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولا آخر  
 بثالث ماله فان الثالث يقسم بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثالث ثلاثة في العبدان جميعا اثنا  
 في الذي لا وصية فيه الآخر وواحد في الذي فيه الوصية للآخر ولصاحب العبد أربعة أسهم  
 في قول أبي حنيفة لانه اجتمع في العبد الموصى بعينه وصيتان بجميعه وبثلاثة فلاموصى له بالجميع  
 خمسة اسداس على طريق المنازعة وللاموصى له بالثالث سدسه والعبد الآخر يصير على ستة أيضا  
 للموصى له بالثالث منه سهمان فكان جملة سهام الوصايا ثمانية الا أن وصية الموصى له بالعبد  
 زادت على الثالث لان جميع المال اثنا عشر والثالث منه أربعة ووصيته خمسة فما زاد على الثالث  
 تبطل وصيته فيه عند عدم الاجازة ضربا واستحقاقا كما هو أصل أبي حنيفة في الوصية بالعين  
 فيبقى حقه في أربعة وحق صاحب الثالث في ثلاثة سهم منه في العبد الموصى بعينه وسهمان في  
 العبد الآخر فلهذا قال يقسم الثالث بينهما على سبعة وعلى قول أبي يوسف ومحمد الثالث بينهما على  
 خمسة أسهم وهذا انما يستقيم على الطريقة الثانية لهما فان العبد الموصى بعينه يضرب الموصى له  
 بجميعه بثلاثة فيه والموصى له بالثالث بسهم فيكون بينهما على أربعة والعبد الآخر على ثلاثة أسهم  
 لانه لا عول فيه للموصى له بالثالث سهم فحصل له سهمان في العبدان ولصاحبه ثلاثة كلها في  
 العبد الموصى بعينه فلهذا كان الثالث بينهما على خمسة أسهم \* ولو أوصى لرجل بعبد وبثالث ماله  
 لا آخر وبعبده ذلك أيضا لا آخر وبسدس ماله لا آخر وقيمة العبد ألف درهم وله ألفان سوى  
 ذلك فان الثالث يقسم بينهم على اثنين وسبعين سهما يضرب فيه صاحب العبد بأحد والثلاثين سهما  
 وصاحب الثالث بسبعة وعشرين ونصف وصاحب الثالث بثلاثة عشر ونصف في قول أبي حنيفة  
 لانه اجتمع في العبد أربع وصايا والقسمة عنده على طريق المنازعة فيه فثلثا العبد بين صاحبي  
 العبد نصفان وسدس بينهما وبين صاحب الثالث أثلاثا والسدس الباقي بينهما أرباعا فعند  
 تصحيح هذه السهام ينتهي الحساب الى اثنين وسبعين سهما لحاجتنا الى حساب ينقسم سدسه  
 أثلاثا وأرباعا فيسلم للموصى لهما بالعبد الثلثان ثمانية وأربعون والسدس وهو اثنا عشر بينهما  
 وبين صاحب الثالث أثلاثا والسدس الآخر بينهم أرباعا لكل واحد منهم ثلاثة يحصل لكل

واحد من صاحبي العبد أحد وثلاثون ولصاحب الثلث سبعة ولصاحب السدس ثلاثة ثم  
 صار كل ألف من الالفين على اثنين وسبعين فالالفان مائة وأربعة وأربعون سهما لصاحب  
 الثلث من ذلك الثلث ثمانية وأربعون ولصاحب السدس أربعة وعشرون فاذا جمعت ذلك  
 كله بلغت سهام الوصايا مائة وأربعة وأربعين فهو ثلث المال والثلاثان ضعف ذلك فجملة المال  
 أربعمائة واثنان وثلاثون العبد من ذلك مائة وأربعة وأربعون لكل واحد من صاحبي العبد  
 من ذلك مقدار حقه واحد وثلاثون كلها في العبد ولصاحب الثلث من العبد سبعة ومن الالفين  
 ثمانية وأربعون فذلك خمسة وخمسون ولصاحب السدس من العبد ثلاثة ومن الالف أربعة  
 وعشرون وذلك سبعة وعشرون \* وفي الكتاب خرجه على النصف من ذلك لانه جوز  
 الكسر بالانصاف وجعل الثلث اثنين وسبعين وحصل لصاحبي العبد أحد وثلاثون لكل  
 واحد منهما خمسة عشر ونصف ولصاحب الثلث سبعة وعشرون ونصف ولصاحب السدس  
 ثلاثة عشر ونصف فاستقام التخرج على ما قلنا \* وفي قول أبي يوسف ومحمد الثلث بينهم على أحد  
 وعشرين سهما لان العبد الموصى بعينه يضرب كل واحد منهما فيه بسهام جميعه ستة والموصى  
 له بالثلث يضرب فيه بسهمين والموصى له بالسدس يضرب فيه بسهم فيكون بينهم على خمسة عشر  
 وكل واحد من الالفين يكون على ستة باعتبار الاصل فللموصى له من الالفين الثلث أربعة من  
 اثني عشر وللموصى له بالسدس سهران وان ضمنها هذه الستة الى سهام العبد خمسة عشر كان  
 الكل أحدا وعشرين فهذا كان الثلث بينهم على أحد وعشرين \* ولو أوصى لرجل بعبد ولا آخر  
 بنصفه ولا آخر بثلث ماله والعبد يساوي الفاو له ألفان سوى ذلك ولم يجزوا قسم الثلث بينهم  
 على ثلاثين سهما لصاحب العبد اثنا عشر ونصف في العبد ولصاحب النصف ثلاثة ونصف  
 فيه ولصاحب الثلث أربعة عشر فيما بقي من العبد والمال في قول أبي حنيفة لان نصف العبد  
 يسلم لصاحب العبد بلا منازعة والسدس بينه وبين صاحب النصف نصفان والثلث بينهم أثلاثا  
 فبلغت سهام العبد ستة وثلاثين للموصى له بالعبد مرة ثمانية عشر ومرة ثلاثة ومرة أربعة  
 فذلك خمسة وعشرون وللموصى له بالنصف مرة ثلاثة ومرة أربعة فذلك سبعة وللموصى  
 له بالثلث أربعة ثم كل ألف من الالفين يصير على ستة وثلاثين أيضا فسهم الالفين اثنان  
 وسبعون ولصاحب الثلث ثلث ذلك وهو أربعة وعشرون فبلغت سهام الوصايا ستين فيجعل  
 الثلث بينهم على ذلك والثلاثان ضعف ذلك وجملة المال مائة وثمانون \* وفي الكتاب خرجه على



النصف من ذلك فقال يقسم الثالث بينهم على ثلاثين لصاحب العبد اثنا عشر ونصف ما أعطيتاه وهو خمسة وعشرون ولصاحب النصف ثلاثة ونصف نصف ما جعلناه له وهو سبعة كما في العبد ولصاحب الثالث أربعة عشر نصف ما أعطيتاه وهو ثمانية وعشرون وهذه الأربعة عشر له فيما بقي من العبد والمال سدس ذلك في العبد والباقي في المال \* قال عيسى رحمه الله هذان الحرفان الأخيران خطأ وإنما ينبغي أن يجمع ما بقي من العبد والمال فيقسم ذلك بين الموصي له بالثالث والورثة على أربعة وسبعين سهماً فما أصاب أربعة عشر ذلك فهو للموصي له بالثالث وما أصاب سستين سهماً فهو للورثة لأن الموصي له بالثالث شريك الورثة في التركة فيضرب هو فيما بقي من التركة بسهام حقه والورثة بسهام حقه وان اعتبرنا الأصل فينبغي أن يكون للموصي له بالثالث مما بقي من العبد سبع حقه لاسدسه لأنه كان له من العبد سهران ومن الألفين اثنا عشر فاذا جمعت الكل كان ماله من العبد سبع حقه \* ولو أوصى لرجل بعبد قيمته أكثر من الثالث ولا آخر بعبد قيمته أقل من الثالث ضرب صاحب الأقل بقيمة عبده وضرب الآخر بمقدار الثالث من قيمة عبده في قول أبي حنيفة وفي قولهما يضرب كل واحد منهما بجميع قيمة عبده وهو بناء على اختلافهم في بطلان الوصية فيما زاد على الثالث عند عدم الإجازة في حق الضرب \* ولو أوصى لرجل بمائة درهم بعينها ثم وهبها لآخر وسلمها إليه ثم رجع فيها ومات فالوصية باطلة لأنها تعلقت بعين المائة وقد أخرجها عن ملكه بالهبة والتسليم فصار به راجعاً والوصية متى بطلت بالرجوع لا تمود إلا بالتجديد ولو كان غصبها غاصب ثم رجعت إليه بعينها لم تبطل الوصية لأنها باقية على ملك الموصي وإن كانت في يد الغاصب واستهلكها الغاصب فقصي عليه بمثلها بطلت الوصية لأنها كانت مقصورة على العين فلا يجوز تنفيذها من محل آخر بخلاف ما إذا استهلكها مستهلك بعد موت الموصي لأن حق الموصي له تأكدياً فيها بالموت فيثبت في بدلها وما كان حقه متأكداً فيها قبل موته يبطل بفوات العين ولا يتحول إلى البديل كالموهوب قبل التسليم إذا أتلفه إنسان يبطل حق الموهوب له فيه بخلاف ما بعد التسليم ولو كان اشترى بها عبداً فاستحق العبد ورجعت إليه المالاية بعينها فالوصية باطلة لأنها خرجت عن ملكه فان بدل المستحق مملوك بالقبض فصارت المائة مملوكة لبائع العبد وإن استحق العبد ولهذا كان عينا بعد تصرفه فيه بعد الاستحقاق والوصية بعد ما بطلت لا تمود إلا بالتجديد والله تعالى أعلم بالصواب

باب الوصية في الحج

(قال رحمه الله) وإذا أوصى الرجل أن يحج عنه بمائة درهم وثلاثة أقل من مائة فإنه يحج عنه بالثلث من حيث يبلغ لأن محل الوصية الثلث وللموصى له الوارث المنفعة وهو قصد بهذه الوصية صرف المائة من ماله إلى هذا النوع من القربة فيجب تحصيل مقصوده بحسب الامكان كما لو أوصى أن يتصدق بمائة من ماله وثلاثة أقل من مائة يتصدق عنه بقدر الثلث ولو أوصى أن يحج عنه حجة بمائة درهم وهي ثلثه فاحج الوصى بها فبقي من نفقة الحاج وكسوته واطعامه شيء كان ذلك لورثة الميت لأن الحاج عن الغير له أن ينفق على نفسه من ماله في الذهاب والرجوع ولا حق له فيما يفضل من ذلك على ما بينا في المناسك أن الاستئجار على الحج لا يجوز فما يفضل بعد رجوعه فهو من مال الميت وقد فرغ عن وصيته فيكون لورثته فإن جامع ففسد حجه فعليه الكفارة ورد ما بقي من النفقة والكسوة ويضمن ما أنفق لأنه أذن له في الاتفاق بشرط أن يؤدي بسفره حجة صحيحة وقد فوت هذا الشرط بالافساد فعليه رد ما بقي وهو ضامن لما أنفق لأنه تبين أنه اتفق بغير رضى الموصى ثم ذكر ما لو اعتمر قبل الحج أو قرن أو اعتمر عن آخر وقد تقدم بيان هذه الفصول في المناسك ولو استأجر وارجلًا يحج عنه فحج كان عليه أن يرد ما يفضل في يده من النفقة لأن الاستئجار لم يصادف محله فكان باطلاً ومنى بطلت الاجارة بقي مجرد الاذن كما في استئجار النخيل لترك الثمار عليها إلى وقت الإدراك فعليه أن يرد ما فضل في يده وائس عليه شيء مما أنفق لأنه أنفق باذن صحيح وإن عجزت النفقة عنه كان عليهم أن يكملوا له نفقة مثله وما لا بد منه له وتجزى الحجة عن الميت بمنزلة ما لو أمره بأن يحج عن الميت من غير استئجار\* وإذا أوصى أن يحج عنه فلا فضل أن يحج من قد حج لأنه أقدر على أداء الأفعال وأبصر بذلك وهو أبعد عن خلاف العلماء واشتباه الآثار وإن حج عنه ضرورة جاز عندنا خلافاً للشافعي وقد بيناه في المناسك وإن أحجوا عنه امرأة فإنه يجزيهم ذلك لأن الختمية حين استأذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في أن تحج عن أبيها أذن لها في ذلك واستحسن ذلك منها فدل على أنه يجوز أحجاج المرأة عن الرجل وقد أساؤا في ذلك لنقصان حال النساء في باب الأحرام حتى أن المرأة تلبس المخيط في أحرامها ولا ترفع صوتها بالتلبية ولا ترمل في الطواف ولا تسمى في بطن الوادي وتترك طواف الصدر بعذر الحيض ولا ضرورة لهم في أحجاجها عن الميت لأن فيمن يحج عن الرجال كثرة وإن كانت المرأة هي الموصية فأحجوا عنها رجالاً أجزأها لأن



الظاهر أن ذلك مجزئ كان مقصودها أو لم يكن مقصودها وإذا أوصى بالحج فانه يحج عنه من بلده لانه لو عزم على الخروج بنفسه للحج كان يخرج من بلده ويتجهز لسفر الحج من بلده فكذلك إذا أوصى به بعد موته فالظاهر ان مقصوده تجهيز من يحج عنه من بلده وان مات في الطريق فان كان خرج للتجارة فانه يحج عنه من بلده أيضا وان خرج هو يريد الحج فمات في الطريق يحج عنه من حيث مات وفي الجامع ذكر القياس والاستحسان في المسئلة في القياس يحج عنه من بلده وفي الاستحسان وهو قولهما يحج عنه من حيث مات . وجه الاستحسان أنه باشر بعض العمل بنفسه ولم ينقطع ذلك بموته فينبى عليه كما اذا وصى باتمامه وبيان هذا أن خروجه على قصد الحج قرينة وطاعة قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع أجره على الله الآية ولم ينقطع ذلك بموته لما روى ان النبي عليه السلام قال من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة وهذا بخلاف ما اذا خرج للتجارة فان سفره ذلك ليس لاداء الحج فلا يصير به مؤديا شيئا من الاعمال وبخلاف ما اذا مات بعد ما أحرم لان احرامه انقطع بالموت ولهذا يخمر وجهه ورأسه ولا يمكن البناء على المنقطع \* يوضحه ان في اعتبار هذا الطريق تحصيل مقصوده وفي الاخذ بالقياس تفويت مقصوده لان الذي يحج عنه من بلده ربما يموت فيحتاج الى أن يحج آخر من بلده أيضا حتى يفي في ذلك ماله قبل أن يحصل مقصوده . وجه قول أبي حنيفة ان عمله قد انقطع بموته ولا بناء على المنقطع كما لو أحرم ثم مات وأوصى أن يحج عنه وبيان هذا من وجهين أحدهما ان النبي عليه السلام قال كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة والخروج للحج ليس من هذه الثلاثة فينقطع بالموت ثم خروجه انما يكون قرينة بطريق موصل الى اداء الحج وقد تبين أن هذا الخروج ما كان يوصله الى ذلك والدليل عليه انه ظهر بموته ان سفره كان سفر الموت لا سفر الحج لما روى ان النبي عليه السلام قال اذا أراد الله تعالى قبض روح عبد بارض جعل له اليها حاجة فكان هذا في المعنى وخروجه للتجارة سواء ثم هناك يحج عنه من بلده فهنا كذلك وان كان له أوطان مختلفة فمات وهو مسافر وأوصى بالحج عنه فانه يحج عنه من أقرب الاوطان الى مكة لانه هو المتيقن به وبمطلق اللفظ لا يثبت الا بالتيقن بما هو كامل في نفسه لان الاطلاق يقتضى الكمال فان لم يكن له وطن فمن حيث مات لانه لو تجهز بنفسه للحج انما يتجهز من حيث هو فكذلك اذا أوصى وهذا لان من لا وطن له

فوطنه حيث حل وان أحجوا عنه من موضع آخر فان كان أقرب الى مكة فهم ضامنون وان كان بعد فلا ضمان عليهم لان في الاول لم يحصل مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وان أوصى أن يحجوا عنه فأحجوا رجلا فسرقت نفقته في بعض الطريق فرجع عليهم أن يحجوا آخر من ثلث ما بقي في أيديهم من حيث أوصى الميت في قول أبي حنيفة وفي قول أبي يوسف ان بقي من ثلث ماله ما يمكن أن يحج به من حيث أوصى فكذلك الجواب في قول محمد ان لم يبق شيء من ثلث عزل للحج تبطل الوصية وعلى هذا الخلاف لو قال أعتقوا عني نسمة بمائة درهم فاشتروها فمات قبل أن تعتق كان عليهم أن يعتقوا من ثلث ما بقي في أيديهم وفي قول محمد بطلت الوصية لان الوصي قائم مقام الموصي والورثة كذلك يقومون مقام المورث في تنفيذ وصيته فكان تعيين الموصي والورثة بعض المال لوصيته كتعيين الموصي ولو عينه بنفسه فهلك ذلك المال بطلت الوصية فكذلك الوصي اذا عين ذلك المال لوصيته وقاسم الورثة ثم هلك بطلت الوصية والدليل عليه ان مقاسمة الوصي مع الموصي له على الورثة يصح فلان تصح مقاسمته مع الورثة عن الموصي كان أولى لان الموصي أقامه مقام نفسه باختياره والورثة ما أقاموه مقامهم باختيارهم وأبو يوسف يقول محل الوصية الثالث فمقاسمة الموصي مع الورثة في تمييز محل الميراث من محل الوصية تصح فأما مقاسمته في تمييز محل الوصية عن البعض لا يجوز فما بقي من الثالث شيء فقد بقي محل الوصية فيجب تنفيذ الوصية باعتبار ما بقي وهو نظير مقاسمة الوصي عن الصغير مع الكبير تصح ومقاسمته بين الصغار لتمييز نصيب بعضهم عن بعض لا تصح وأبو حنيفة يقول مقصود الموصي لم يكن المقاسمة وانما كان لتحصيل القرية له بالعتق ويجعل المالك على التركة كان لم يكن فتنفذ الوصية في هذه القسمة من ثلث ما بقي وفيه جواب عما قاله محمد رحمه الله ان الوصي انما يقوم مقام الموصي فيما فيه تحصيل مقصوده خاصة وهذا بخلاف مقاسمته مع الموصي له لان فيه تحصيل مقصوده فان مقصوده تنفيذ الوصية وفي هذه القسمة تنفيذ الوصية وهذه المسئلة في الحقيقة نظير الاولى في المعنى فان السفر كان مقصوده فيدور مع ذلك المقصود جعل ذلك أبو حنيفة وجوده كعدمه وها هنا التمييز والقسمة لمقصود فاذا لم يحصل ذلك المقصود كان وجود القسمة كعدمها ولو كان الموصي له بالثالث غائبا فمقام الموصي الورثة على الموصي له لم تجز قسمته عليه حتى اذا هلك في يده ما عزله للموصي له



كان له أن يرجع على الورثة بثالث ما أخذوه بخلاف ما اذا قاسم على الورثة مع الموصى له لان الورثة يخلفون المورث في العين يبقى لهم الملك الذي كان للمورث ولهذا يرد الوارث بالعيب ويصير مفرورا فيما اشتراه مورثه والموصى قائم مقام الموصى فيكون قائما مقام من يخلفه في ملكه وأما الموصى له فيثبت الملك له بايجاب مبتدأ حتى لا يرد بالعيب ولا يصير مفرورا فيما اشتراه الموصى فلا يقيم الموصى مقامه في تعيين محل حقه ولكن ما هلك مما عزله يهلك على الشركة وما بقي يبقى على الشركة والعزل انما يصح بشرط أن يسلم المزعول للموصى له واذا أوصى أن يحجوا عنه وارثا لم يحز الا أن يحوزه الورثة لان فيه ايشاره بشئ من ماله لنفقه على نفسه وكما انه لا يجوز ايشاره بشئ من المال تملكا منه بدون اجازة الورثة فكذلك اباحته له لنفقه على نفسه ولو أوصى بان يحج عنه بمائة درهم وأوصى بما بقي من ثلثه لفلان وأوصى بالثالث من ماله لا آخر والثالث بمائة درهم فنصف الثالث للحج ونصفه لصاحب الثالث لا ستواء الوصيتين في القوة والمقدار ولا شئ لصاحب ما بقي لانه لم يبق من الثالث شئ والايجاب بهذا اللفظ يتناول ما بقي واذا لم يبق من الثالث شئ بطل الايجاب لانعدام المحل وهو بمنزلة العصبه مع أصحاب الفرائض فان للعصبه ما بقي بعد حق أصحاب الفرائض واذا لم يبق شئ لم يكن له شئ بقول فان مات الموصى له بالثالث قبل موت الموصى فما بقي من الثالث للموصى له بما بقي لان وصية الموصى له بالثالث بطلت بموته قبل موت الموصى فكأنها لم تكن ولكن لا يصح هذا الجواب على ما وضعه عليه في الابتداء ان الثالث مائة درهم لانه أوصى أن يحج عنه بمائة فيجب تنفيذ هذه الوصية أولا ثم لا يبقى من الثالث شئ لان ذلك لا يكون له بما بقي الا أن يكون الثالث أكثر من مائة حينئذ يحج عنه بالمائة والفضل للموصى له بما بقي واذا كانت الوصايا لله تعالى لا يسعها الثالث مثل الحجة والنسمة والبدنة بدئ بالذي بدأ به ما خلا حجة الاسلام أو الزكاة أو شيئا واجبا عليه فانه يبدأ بالواجب وان كان الميت آخره استحسن ذلك ودع القياس فيه وقد تقدم في ترتيب الوصايا من البيان ما هو كاف والله أعلم بالصواب

### باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل

(قال رحمه الله) قد بينا أن الوصية للوارث لا تجوز بدون اجازة الورثة لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الى ان يحوزه الورثة فان أوصى لبعض ورثته ولاجنبي جازت حصه

الاجنبي وبطلت حصة الوارث لان الايجاب تناولها بدليل ان عند اجازة الورثة ثم الاستحقاق  
 لهما فبطلانه في حصة الوارث بعدم الاجازة لا يبطل حصة الاجنبي ولا يزيد في نصيبه بخلاف  
 الوصية لحي وميت فالاجاب في حق الميت غير صحيح أصلاً وهذا بخلاف الاقرار لو ارثه  
 ولا جنبي لان الاقرار اخبار عن واجب سابق وقد أقر بالمال مشتركاً بينهما ولا يمكن اثباته  
 بهذه الصفة لما فيه من منفعة الوارث والوصية ايجاب مبتدأ وانما يتناول ايجابه نصف الثلث  
 في حق كل واحد منهما فأمكن تصحيحه في نصيب الاجنبي كما أوجبه الوصي له وعلى هذا  
 الوصية للقاتل والاجنبي مع الاقرار لهما لان صفة القتل في المنع عن الوصية والاقرار كصفة  
 الوراثة على ما بينه ولو أوصى له بشيء وهو وارث يوم أوصى ثم صار غير وارث أو كان  
 غير وارث يوم الوصية ثم صار وارثاً ومات الموصي انما ينظر الى يوم يموت الموصي فان كان  
 الموصي له وارثه لم تجز الوصية وان لم يكن وارثه جازت الوصية لان الوصية عقد مضاف الى  
 ما بعد الموت وانما تحقق الوجوب له عند الموت ولان المانع صفة الوراثة ولا يعرف ذلك  
 الا عند الموت لان صفة الوراثة لا تكون الا بعد بقاء الوارث حياً بعد موت المورث  
 وكذلك الهبة في المرض والكفالة فان ذلك في حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث في حق الاجنبي  
 ولا يصح للوارث أصلاً وقد بينا الفرق بين هذا وبين الاقرار في كتاب الاقرار ان هناك  
 ان صار وارثاً بسبب تجديد الاقرار كان الاقرار صحيحاً وان ورثه بسبب كان قائماً وقت  
 الاقرار لم يصح الاقرار وإذا أوصى لمكاتب وارثه أو لعبد وارثه فهو باطل من أجل أن  
 ذلك ينتفع به الوارث فان المولى يملك كسب عبده وله حق المالك في كسب مكاتبه \* ولو  
 أوصى لمكاتبه وقد كاتبه في مرضه أو في صحته جازت الوصية لانه ليس في هذا منفعة لبعض  
 الورثة دون البعض فانه ان عتق فالوصية سالمة له وهو أجنبي وان عجز فرقبته وكسبه يكون  
 ميراثاً بين جميع الورثة قال وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه لم يجمل للقاتل ميراثاً  
 وعن عمر رضي الله عنه مثله وعن عبيدة السلماني رضي الله عنه قال لا يورث قاتل بعد صاحب  
 البقرة والوصية عندنا بمنزلة ذلك ولا وصية لقاتل أما الكلام في نفي الارث للقاتل فقد بيناه  
 في الديات وأما الوصية للقاتل فلا تصح عندنا سواء أوصى له قبل الجراحة أو بعدها وقال  
 مالك تصح الوصية له في الوجهين وقال الشافعي ان أوصى له قبل أن يجرحه بطلت الوصية بقتله  
 إياه وان أوصى بعد ما جرحه صححت الوصية وجه قول مالك ان هذا تمليك المال بالعقد فالقتل



لا يبطله كالتملك بالبيع والهبة وبأن كان يبطل الارث لا يستدل على انه يبطل الوصية كالرق واختلاف الدين فانه ينفي التوريث ولا يمنع الوصية والفرق للشافعي من وجهين أحدهما انه ان كان الجرح بعد الوصية فالظاهر أن الموصي نادم على وصيته راجع عنها واذا كانت الوصية بعد الجرح فلم يوجد بعد الوصية ما يدل على الرجوع عنها بل الظاهر انه قصد الانتداب الى ما ندب اليه وهو مقابلة السيئة بالاحسان والثاني انه اذا جرحه بعد الوصية فالموصي له قصد الاستمجال بفعل محظور فيعاقب بالحرمان كالاميراث فأما اذا أوصى له بعد الجراحة فلم يتوهم قصد الاستمجال في تلك الجراحة ولا بعد الوصية فبقيت الوصية على حالها وجه قولنا ظاهر قوله عليه السلام ليس لقاتل شيء ويدخل الوصية والاميراث جميعا في عموم هذا اللفظ وقال ولا وصية لقاتل ولان الملك بالوصية يثبت بعد الموت فيكون معتبرا بالملك الثابت بالاميراث ولا فرق بينهما في المعنى لان بطلان الوصية للوارث لدفع المفايزة عن سائر الورثة وبطلان الوصية للقاتل لهذا المعنى أيضا فانه يغنيهم أن يقاسمهم قاتل أبيهم تركته أبيهم بسبب الارث أو بسبب الوصية وفي هذا المعنى لا فرق بين أن تقدم الوصية على الجرح أو تتأخر عنه وبه فارق الرق والكفر فان الحرمان بهما لانعدام الاهلية للولاية لا لدفع المفايزة عن سائر الورثة ولا معتبر بالاهلية للولاية في الوصية وبخلاف سائر عقود التملكات لانها لا تشابه الارث صورة ولا معنى وكذلك لو كان القاتل وارثا فأوصى له لم تجز الوصية وهذا تجوز في العبارة فان القاتل لا يكون وارثا وان كان وارثا كالصبي والمعتوه والوصية لمثل هذا القاتل تصح ثم الوجه فيه انه اجتمع فيه وصفان كل واحد منهما بانفراده يجزئ الوصية فاجتماعهما أولى فان أجازت الورثة الوصية للقاتل جازت في قول أبي حنيفة ومحمد ولم تجز في قول أبي يوسف ذكر قوله في الزيادات لان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل وان أوصى به الورثة فكذلك الوصية وهذا لان الحرمان كان بطريق العقوبة حقا للشرع فلا يتغير ذلك بوجود الرضى من الورثة والدليل عليه انه لو أوصى لحربي في دار الحرب لم تجز الوصية لتباين الدارين وان أجازت الورثة وانما امتنعت الوصية للحربي لكونه محاربا حكما والقاتل محارب له حقيقة فلا تنفذ الوصية له باجازه الورثة كان أولى وجه قولهما ان الوصية للقاتل أقرب الى الجواز من الوصية للوارث لان الامر في نفس الوصية للوارث مشهور وفي نفي الوصية للقاتل مسبور والعلماء اتفقوا على أن لا وصية للوارث واختلفوا في جواز الوصية للقاتل ثم باجازه الورثة تنفيذ الوصية

للوارث فكذلك للقاتل والمعنى فيهما واحد وهو ان المفايضة تنعدم عند وجود الرضى من  
 الوارث بالاجازة في الموضعين جميعا بخلاف ميراث القاتل فان ثبوت الملك بالميراث بطريق  
 الحكم حتى لا يتوقف على القبول ولا يرتد بالرد والاجازة انما تعمل فيما يعتمد القبول ويرتد  
 بالرد وبخلاف الوصية للحربي في دار الحرب لان بطلانها لانعدام الاهلية في جانب الموصي  
 له فان من في دار الحرب في حق من هو في دار الاسلام كالميت ولهذا تنقطع العصمة بتيان  
 الدارين حقيقة وحكما والميت لا يكون أهلا للوصية له ولا تأثير للاجازة في اثبات الاهلية  
 لمن ليس باهل وكذلك الوصية لعبد القاتل أو لمكاتبه فانها كالوصية للقاتل لما ثبت له من  
 حقيقة الملك أو حق الملك في الموصى به وقال في الاصل اذا كانت الوصية لمولاه أو لعبد  
 أبطلناها وقال الحاكم تأويله عندنا اذا كان المولى هو القاتل فأوصى له أو لعبد فاما اذا كان  
 العبد هو القاتل فالوصية لمولاه وصية صحيحة (ألا ترى) ان عبد الوارث اذا قتل المورث  
 لا يحرم المولى ميراثه وهذا لانه لاحق للعبد في ملكه ولاه وليس في حق المولى ما يحرمه  
 الارث والوصية لابن القاتل وأبويه وغيرهم من قرابته جائزة وكذلك للمالك هؤلاء من  
 عبيدهم ومكاتبهم ومدبريهم وأمهات أولادهم على قياس الارث فان ابن القاتل وأبويه يرثون  
 المقتول وان لم يرثه القاتل وهذا لانه ليس للقاتل في ملك هؤلاء حق الملك ولا حقيقة الملك  
 واذا أقر لقاتله بدين فان كان مريضاً صاحب فراش حتى مات لم يجز وان كان يذهب ويحيى  
 فهو جائز لان الجرح وان كان سبب الهلاك ولكن لا يصير به في حكم المريض مالم يصير  
 صاحب فراش فان المريض انما يبين الصحيح بهذا لان الانسان لا يخلو عن نوع مرض  
 وان كان صحيحاً فاذا لم يصير صاحب فراش كان هو في حكم الصحيح واذا كان صاحب فراش  
 فهو مريض وان تكاف لمشيئه الى بعض حوائجه وكذلك الهبة اذا قبضها للقاتل وهو مريض  
 فان تصرف المريض كالمضاف الى ما بعد الموت فاما اذا كان يذهب ويحيى فهو صحيح ينفذ  
 تصرفه في الحال مع القاتل كما ينفذ مع غيره وهكذا الجواب في الاقرار للوارث والهبة له  
 واذا ضربت المرأة الرجل بمحذية أو بغير حديدة فأوصى لها ثم تزوجها فلا ميراث لها ولا  
 وصية وانما لها مقدار صداق مثلها من المسمى وما زاد على ذلك في معنى الوصية فيبطل بالقتل  
 ولو اشترك عشرة في قتل رجل أحدهم عبده وأوصى لبعضهم بعد الجناية وأعتق عبده فالوصية  
 باطلة لان كل واحد منهم قاتل له على الكمال (ألا ترى) انه يلزمهم القصاص اذا كان عمدا



والكفارة اذا كان خطأ كما لو تفرده وان كل واحد منهم يحرم عن الميراث فكذلك الوصية الا أن العتق بعد ما تمذر لا يمكن زده فيكون الرد بإيجاب السعاية عليه في قيمته والعفو على القاتل في دم العمد جائز لان الواجب القصاص والقصاص ليس بمال ( ألا ترى ) ان متلفه بالشهادة باطلة والا كراه على العفو لا يكون ضامنا وانه لا يعتبر من الثالث بحال فيكون صحيحا للقاتل وجعل العفو في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء أو أقوى منه ولو كان خطأ فمفعا عنه كان هذا منه وصية لعاقلة فيجوز من الثالث لان الواجب في الخطأ الدية على العاقلة وهو مال قلنا أصل الوجوب على القاتل والعاقلة يتحملون عنه فتكون هذه وصية للقاتل قلنا باعتبار المال الوصية تكون للعاقلة وهم المنتفعون بهذه الوصية فان قيل جزؤ من الدية على القاتل ففي ذلك الجزء الوصية منه تكون للقاتل قلنا نعم ولكن تمذر الوصية في ذلك الجزء لان كل جزء من بدل النفس يتقرر وجوبه على القاتل ففي ذلك الجزء الوصية تتحملة العاقلة كما لو اشترك ألف نفس في قتل رجل فالجزء الواجب على كل واحد منهم مع قلته يتحملة العاقلة وكذلك ان كان القاتل عبدا لان الوصية بالعفو تقع لمولاه فان موجب جناية العبد على المولى وهو الذي يخاطب بدفعه أو فدائه ( ألا ترى ) ان بعد عتق العبد لا يطالب بشيء واذا أوصي لعبد بثلاث ماله صحت الوصية لان رقبته من جملة ماله فيكون موصيا له بجزء منها فان قتله العبد فوصيته باطلة غير انه يعتق ويسمى في قيمته لانه تمذر رد العتق فيكون الرد بإيجاب السعاية وعلى هذا المدبر اذا قتل مولاه عمدا أو خطأ فعليه أن يسمى في قيمته لرد الوصية وعليه في العمد القصاص فان كان للمقتول وليان فعنى أحدهما عنه انقلب نصيب الآخر مالا فعليه أن يسمى في نصف قيمته للآخر لانها انما صارت مالا بعد ما عتق وصار أحق بمكاسبه الا أن الواجب بسبب جناية كانت منه في حال رقه فيكون الوجوب عليه من القيمة دون الدية بخلاف ما اذا قتل مولاه خطأ لانه حين وجب المال بسبب الجناية كان المولى أحق بكسبه وموجب جنائته على غيره يكون على المولى فلا يجب بجنائته على مولاه شيء من ذلك لانه لو وجب وجب على نفسه وأم الولد اذا قتلت سيدها خطأ فليس عليها سعاية في شيء لان عتقها ليس بوصية وموجب جنائتها على غير المولى يكون على المولى فلا يلزمه بالجناية على مولاه خطأ شيء وان قتله عمدا وليس لها منه ولد كان عليها القصاص فان عني أحد الوارثين سمعت للآخر في نصف قيمتها لانه نصيب الآخر انما انقلب مالا بعد ما عتقت وصارت أحق بكسبها وان كان لها منه

ولد بطل عنها القصاص لصيرورة جزء منه لولدها وعليها أن تسعى في قيمتها لان القصاص  
انما انقلب مالا بعد موت المولى حين ورث ولدها جزءاً منه واذا أوصى لقاتله بالثالث وأجاز  
ذلك الورثة بعد موته جاز وان اجازته قبل موته فهو باطل بمنزلة الوصية للوارث وقد تقدم بيانه  
ولو أوصى لرجل بوصية فقامت البينة عليه انه قاتل وصدقهم بذلك بعض الورثة وكذبهم بعضهم  
فانه يبرأ من حصة الذين كذبوا من الدية وتجاوز وصيته في حصتهم من الثالث ويلزمه حصة الذين  
صدقوا من الدين وتبطل وصيته في حصتهم من الثالث لان في حق كل فريق يجعل كأن الفريق  
الآخر في مثل حاله اذ لا ولاية لبعضهم على البعض واذا قامت عليه بينة بالقتل وأبرأه الميت فابراه  
عفو منه فيصح من الثالث ان كان القتل خطأ ولا وصية له بعد ذلك لان القتل ثبت عليه بالبينة  
فان في حق الذين كذبوهم حتى او كذب الورثة الشهود جازت الوصية له بعد واذا جرح الرجل  
في مرضه جراحة عمداً أو خطأ فقال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات من ذلك كان القول  
قوله ولا سبيل للورثة على القاتل لانهم يخلفونه وبعد ما قال لم يجرحني لا سبيل له عليه في  
دعوى القتل فكذلك لورثته وان أقام ورثته البينة على القتل لم تقبل بدلتهم لان قبول البينة  
يبنى على صحة الدعوى منهم وبعد قول المجروح لم يجرحني فلان لا يصح كما لا يصح الدعوى  
منه قبل موته بخلاف ما اذا قال لا جراحة لي قبل فلان ثم ادعى عليه القتل وأثبت بالبينة جازت  
لانه نفى موجب الجرح ودعواه موجب النفس لا تنافي ما أبواه من موجب الجرح وفي الاول  
نفى أصل الجرح ومن ضرورته نفى القتل اذ القتل بدون الجرح لا تصور له اما ظاهراً أو  
باطناً واذا أوصى الرجل لرجلين بوصية وأقام كل واحد من ورثته البينة على أحد الموصي هما  
انه قتل صاحبهما خطأ كان على كل واحد منهما خمسة آلاف للذي أقام عليه البينة ولا وصية  
له في حصة الذي أقام عليه البينة بالقتل وتجاوز له الوصية في حصة الآخر بالحساب لان كل  
واحد منهما يثبت الحق على المشهود عليه لنفسه ولصاحبه وصاحبه مكذب لشهوده فيخرج  
كل واحد منهما من ان يكون قاتلاً في حق من كذب المشهود عليه ويبقى قاتلاً في حق  
الآخر في حكم الدية والوصية جميعاً واذا أوصى الرجل لرجلين لكل واحد منهما بالثالث  
وأوصى لآخر بعبد فشهد الموصي لهما بالثالث على الموصي له بالعبد انه قاتل فشهادتهما باطلة  
لانهما يجزآن الثالث الى أنفسهما ويسقطان مزاحمة الموصي له بالعبد معهما في الثالث ويلزمه  
الدية أيضاً ولهما من ذلك الثالث فكانا شاهدين لأنفسهما والموصي له بالثالث شريك الوارث



في التركة فهذه الشهادة لا تقبل من الورثة للتهمة فكذلك من الموصى له وكذلك لو شهدا على وارث أو علي أجنبي انه قتله خطأ لان المعنى في الكل سواء واذا أعتق الرجل في مرضه صبيا صغيرا لا مال له غيره ثم قتل الصبي مولاه عمدا فعليه أن يسمى في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث وصية له ويسمى فيما بقي لان الصبي لا يحرم الارث بسبب القتل فكذلك لا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث والمعتق في المرض ما دام عليه شيء من السعاية فهو بمنزلة المكاتب فهذا ألزمه السعاية في قيمته بسبب الجناية وفي قيمته بسبب العتق في المرض بعد أن يسلم له من ذلك الثلث ولو كان كبيرا فقتل مولاه خطأ سمي في قيمتين للورثة ولا وصية له لانه قاتل وهذا أقوى وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله فأما عندهما عليه السعاية في قيمته لرد الوصية والدية على العاقلة لان المستسمى حر عندهما ولو قتل غير مولاه خطأ كانت الدية على عاقلته وكذلك اذا قتل مولاه وعند أبي حنيفة هو بمنزلة المكاتب فعليه السعاية في قيمته لاجل الجناية وكذلك قولهما في الصبي أن الدية تجب على عاقلته كما لو قتل غير مولاه لانه حر فان كان عليه السعاية لم يحسب له قيمته من الثلث بطريق الوصية لان الصبي لا يحرم الوصية وان كان قاتلا والله أعلم

### باب الوصية بالغلة والخدمة

( قال رحمه الله ) والوصية بخدمة العبد أو غلته أو سكنى الدار وغلتهما تجوز عندنا وعلى قول ابن أبي ليلى لا يجوز شيء من ذلك موقتا ولا غير موقت لان الموصى يملك له بإيجابه وذلك لا يصح منه فيما ليس بمملوك له والمنفعة والغلة التي تحدث بعد موته ليست بمملوكة له وبإيجابه لا يتناول المنفعة والغلة التي تحدث في حال حياته فيبطل وصيته بها ولكننا نقول بالمنفعة تحتل التملك ببدل وبغير بدل في حال الحياة فيجعل التملك بعد الموت أيضا وهذا لان الموصى تبقى العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقفا على حاجته فانما يحدث المنفعة على ملكه فاذا ثبت هذا في المنفعة فكذلك في الغلة لانها بدل المنفعة والوصية بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيره أن يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا لا يتصور الا فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية ايجاب ملك بالعقد بمنزلة الاجارة والاعارة فيما أبقى فان أوصى بخدمة عبده سنة

وليس له مال غيره فان العبد يخدم الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة لان الوصية لا تنفذ في أكثر من الثالث وفي زمان الخدمة تكون بد الورثة مقصورة عن العبد فلا يمكن قصر يدهم عن جميع المال بسبب الوصية والعبد لا يحتمل القسمة في نفسه فتكون القسمة بطريق النهاية في الخدمة وحق الورثة في سهمين وحق الموصى له في سهم فيخدمهم يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له سنة وصارت الوصية بالخدمة ما لم يستوف الموصى له كمال حقه بمنزلة الوصية بالرقبة ولو أوصى بسكنى دار سنة ولا مال له غيرها فانه يسكن ثلثها سنة ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء وهذا النوع من القسمة أقرب الى المعادلة لان كل واحد منهما يستوفى نصيبه من السكنى في الوقت الذى يستوفيه صاحبه بخلاف ما اذا تهايا عن الزمان فان هناك يسبق أحدهما بالاستيفاء فلا يصار اليه الا عند تعذر قسمة السكنى بالاجزاء ولكن ليس للورثة أن يبيعوا ما في أيديهم من ثلثي الدار الا في رواية عن أبي يوسف يقول ان ذلك حقهم على الخلوص فينفذ بيعهم فيه وان كنا نقول حق الموصى له بالسكنى ثابت في سكنى جميعها بدليل أنه لو ظهر للميت مال آخر تخرج الدار من ثلثه كان هو أحق بسكنى جميعها ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يزاحم الورثة فيما في أيديهم وفي البيع ابطال حقه فكانوا ممنوعين من ذلك ولو أوصى له بغلة عبده سنة وليس له مل غيره كان له ثلث غلته تلك السنة لان الغلة عين مال محتمل القسمة فانما تنفذ الوصية في مقدار الثلث من الغلة في سنة واحدة بخلاف الخدمة فانها لا تحتمل القسمة بالاجزاء فللموصى له أن يستوفى الخدمة بطريق النهاية الى أن يكون ما يستوفيه خدمة سنة كاملة كما أوصى لزيد وكذلك ان أوصى له به وكذلك ان أوصى له بغلة داره فهذا وغلة العبد سواء لان الغلة في الموضعين جمعاً تحتمل القسمة فلا يسلم للموصى له الا ثلث الغلة في سنة واحدة وان أراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون هو الذي يستغل ثلثها لم يكن له ذلك الا في رواية عن أبي يوسف فانه يقول الموصى بمنزلة الشريك فيما يجب تنفيذ الوصية فيه فكما ان للشريك أن يطالب بالقسمة ليكون هو الذي يستغل نصيبه فكذلك الموصى له بالغلة هاهنا ولكننا نقول القسمة تبني على ثبوت حق الموصى له فيما تلاقيه القسمة ولا حق له في عين الدار انما حقه في الغلة وقسمة الدار لا تكون قسمة للغلة فلا يكون له أن يطالب بها وليس للموصى له بسكنى الدار وخدمة العبد ان يؤاجرهما عندنا وقال الشافعي



له ذلك لان تملك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة في حال الحياة ولو تملك  
المنفعة بالاستئجار في حال الحياة ملك الاجارة من غيره فكذلك اذا تملك المنفعة بالوصية بعد  
الموت وهذا لان المنفعة معتبرة بالعين والعين سواء تملكها ببدل أو بغير بدل تملك الاعتياض  
عنه مع غيره فكذلك المنفعة بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة عندي ولكن الاعارة في حكم  
الاباحة ولهذا قلت المستعير لا يعير من غيره والدليل على الفرق ان الاعارة لا يتعلق بها اللزوم  
والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصي له بملك المنفعة  
يتعلق بها اللزوم كالوصية بالعين وحجتنا في ذلك أن الموصي له ملك المنفعة بغير عوض فلا  
يملك تملكها من الغير بعوض كالمستعير وهذا لان المستعير مالك للمنفعة فان التملك في حال  
الحياة أقرب الى الجواز منه بعد الموت واذا كانت المنفعة تحتل التملك بعد الموت بغير عوض  
فلان تحتل ذلك في حال الحياة أولى وتصح بلفظ التملك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار  
كانت عارية صحيحة وانما لا يتعلق بهذا اللفظ اللزوم لكونها متعيرية عن البدل وكذلك الوصية  
الا أن غير الموصي لا يتمكن من الرجوع بعد موت الموصي والموصي مات فلا يتصور رجوعه  
فيه وهذا لان المنفعة ليست بمال وفي تملكها بمال احداث معنى المالية فيها فانما ثبتت هذه الولاية  
فيها لمن يملكها تبعاً لملك الرقبة أو لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي تملكها  
فأما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم يملكها بعوض كان مملكا أكثر مما يملك معنى وليس  
له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون الموصي له وأهله في غير الكوفة فيخرجه الى أهله  
للخدمة هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا  
كان الموصي وأهله في موضع آخر عرفنا أن المقصود له أن يحمل العبد الى أهله لخدمتهم  
واذا كانوا في بصرة فمقصوده الى تمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون  
له ان يخرج من بلده وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الصلح وما فيها من اختلاف الروايات  
ولو أوصى له بخدمة عبده والآخر برقبته وهو يخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة  
والخدمة كلها لصاحب الخدمة لانه أوجب لكل واحد منهما شيئاً معلوماً وما أوجبه لكل  
واحد منهما يجتمل الوصية بانفراده فبمطاف احدي الوصيتين على الاخرى لا يتحقق بينهما  
مشاركة فيما أوجبه لكل واحد منهما ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلم يوص في  
الرقبة بشئ لصارت الرقبة ميراثاً للورثة مع كون الخدمة للموصي له فكذلك اذا أوصى بالرقبة

لا نسان آخر لان الوصية قياس الميراث من حيث ان الملك يثبت بها بعد الموت ( ألا ترى ) أنه  
 لو أوصى بأمة لرجل وبما في بطنها لآخر وهو يخرج من الثلث كان ذلك كما أوصى ولا شيء  
 لصاحب الامة في الولد ولو أوصى لرجل بخاتم ولا آخر بنفسه كان كما أوصى ولا شيء لصاحب  
 الخاتم من الفص ولو قال هذه القوصرة لفلان وما فيها من الثمر لفلان كان كما أوصى فأما اذا  
 فصل أحد الإيجابين عن الآخر في هذه المسئلة فعلى قول أبي يوسف الجواب كذلك وعلى  
 قول محمد تكون الامة للموصى له بها والولد بينهما نصفان وكذلك الخاتم والفص والقوصرة  
 والتمر وجه قول أبي يوسف ان بإيجابه في الكلام الثاني بين أن مراده من الكلام الاول  
 إيجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان  
 الوصية لا تلزمه شيئا في حال فيكون حالة البيان الموصول فيه والمفصول سواء كما في الوصية  
 بالرقبة والخدمة فان هناك المفصول والموصول سواء في الحكم ومحمد يقول اسم الخاتم يتناول  
 الحلقة والفص جميعا فاسم الجارية يتناولها وما في بطنها وفي القوصرة كذلك ومن أصلنا أن العام  
 موجب ثبوت الحكم في كل ما يتناوله على سبيل الاحاطة بمنزلة الخاص فاجتمع في الفص الوصية  
 لكل واحد منهما بإيجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون إيجاب الوصية للثاني  
 فيه دليل الرجوع عن الاول كما لو أوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة فاسم الرقبة  
 لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة انما يستخدمها لان المنفعة تحدث على ملكه ولا  
 حق للغير فيه فاذا أوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة حق بخلاف ما اذا كان الكلام  
 موصولا لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص أو الاستثناء فتبين أنه أوجب لصاحب الخاتم  
 الحلقة خاصة دون الفص فاذا جنى العبد الموصى له بخدمته ورقبته جناية فالفداء على صاحب  
 الخدمة لان فيما هو المقصود بالعبد وهو الاستخدام هو المختص به كالمالك وبالفداء تسلم  
 الخدمة له ولا يسلم لصاحب الرقبة شيء في الحال فاذا فادام خدمه على حاله لانه طهره عن الجناية  
 وان مات صاحب الخدمة انتقضت الوصية لان الحق للموصى له في الخدمة لا يحتمل التوريث  
 لانها لا تبقى وقتين فلا يتصور أن تكون مملوكة للمورث ثم للوارث فتبطل الوصية بموته عندنا  
 خلافا للشافعي فانه يرى توريث المنفعة وقد بينا هذا في الاجارات ثم يقال لصاحب الرقبة اذا الى  
 ورثته ذلك الفداء لانه ظهر أن صاحب الرقبة هو المنتفع بذلك الفداء فان خدمة العبد تسلم  
 له وقد كان الموصى له مضطرا الى ذلك الفداء فلا يكون متبرعا فيه فان أبي أن يرد الفداء



على ورثته بيع فيه العبد وكان بمنزلة الدين في عتقه لانه انما جنى العبد بذلك الفداء ولولاه  
 لكانت نفسه مستحقة بالجناية واذا أبى صاحب الخدمة في أول الامر أن يفدى لم يجز على  
 ذلك لانه لا يملك شيئاً من الرقبة وقد رضي بطلان حقه في الخدمة حين أبى أن يفدى ويقال  
 لصاحب الرقبة ادفعه أو افده فأيهما صنع بطلت وصية صاحب الخدمة لانه ان دفعه فقد  
 فات محل وصيته وان فداه فانما يفديه بما أسلم له من خدمته والموصي له حين أبى أن يفديه فقد  
 رضى بصيرورة العبد مستهلكاً فيما لحقه من الجناية والغرم ولو قتل رجل العبد خطأ ولم يجز  
 العبد فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها عند عدم صاحب الخدمة لان القيمة قائمة بمقام الرقبة  
 وقد كانت الرقبة للموصي له بها مشغولة بحق الموصي له بالخدمة فيها فكذلك ما يقوم مقامها  
 ولا يقال حق الموصي له بالخدمة في المنفعة والمنفعة لا تقوم بالاتلاف لان الوصية بالخدمة  
 وان تعلق بالمنفعة فلا يستحق بها يتعدى الى العين ولهذا يعتبر خروج العين من الثالث  
 والقيمة بدل العين فيشتري بها ما يقوم مقام العين الاولى ويثبت فيه حق صاحب الخدمة  
 كما كان ثابتاً في الاولى وان كان القتل عمداً فلا قصاص فيه الا أن يجتمع على ذلك صاحب  
 الرقبة وصاحب الخدمة أما صاحب الرقبة فلانه هو المالك للعبد وولاية استيفاء القصاص تثبت  
 بملك الرقبة وأما صاحب الخدمة فلان في استيفاء القصاص ابطال حقه في الخدمة وهو حق  
 لازم له فلا يجوز ابطاله بغير رضاه فان اختلفا فيه تعذر استيفاء القصاص فوجب قيمته في  
 مال القاتل يشتري بها عبداً فيخدمه مكانه لان في استيفاء المال مراعاة الحقين ولو فقراً رجل  
 عينه أو قطع يده دفع العبد وأخذت قيمته صحيحاً لان هذه الجناية استهلاك له حكماً فيعتبر  
 باستهلاكه حقيقة فيوجب قيمته صحيحاً من الجاني بعد تسليم الجثة اليه ويشتري بها عبداً  
 مكانه ولو قطعت يده أو فقئت عينه أو شجج موضحة فادى القاتل ارش ذلك فان كانت  
 الجناية تنقص الخدمة اشترى بالارش عبداً آخر يخدم صاحب الخدمة مع العبد الاول لان  
 الارش بدل الفسائت بالجناية وقد كان حق الموصي له بالخدمة ثابتاً في ذلك الجزء ولما كان  
 فواته ينقص الخدمة فيثبت في بدله أيضاً أو يباع العبد فيضم ثمنه أيضاً الى ذلك الارش  
 ويشتري بهما عبداً ليكون قائماً مقام الاول ولكن هذا اذا اتفقا عليه فان اختلفا في ذلك لم  
 يبيع العبد لان رقبته لاحدهما وخدمته للآخر فلا يجوز بيعه الا برضاها ولكن يشتري  
 بالارش عبداً يخدمه معه فان لم يوجد بالارش عبداً وقف الارش حتى يصطلحا عليه فان اصطالحا

علي أن يقتسماه نصفين أجزت ذلك بينهما لأن الحق لا يمدوها فاذا تراضيا فيه علي شيء كان  
 لهما ذلك ولا يكون ما يستوفيه الموصي له بالخدمة من نصف الارش بدلا عن نقصان الخدمة  
 لانه لا يملك الا الاعتياض عن الخدمة ولكن يكون اسقاطا لحقه ذلك بالمال الذي يستوفيه  
 بمنزلة ما لو كان العبد قائما علي حاله فصالح الموصي له بالرقبة علي مال يستوفيه منه ليسلم العبد  
 اليه فان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فالارش لصاحب الرقبة لانه بدل جزء فات من ملكه  
 وظهر أنه لم يكن لصاحب الخدمة حق في ذلك الجزء حين لم تنقص الخدمة بفواته وكل  
 مال وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان الكسب يملك بملك  
 الرقبة وهو المختص بملك الرقبة ولو كان مكان العبد أمة كان ما ولدت من ولد لصاحب الرقبة  
 لانه تولد من عينها وعينها ملك لصاحب الرقبة ونفقة العبد وكسوته علي صاحب الخدمة لانه  
 انما يتمكن من استخدامه اذا أنفق عليه فان العبد لا يقوى علي الخدمة الا بذلك وهو أحق  
 بخدمته فيلزمه نفقته كالمستعير فانه ينفق علي المستعار وينتفع به وان أبي أن ينفق رده علي  
 صاحبه فيلزمه نفقته فهذا كذلك أيضا فان كان أوصى بخدمة عبد صغير وبرقبته لآخر وهو  
 يخرج من الثالث فنفقته علي صاحب الرقبة حتي يدرك الخدمة فاذا خدم صارت نفقته عل  
 صاحب الخدمة لان بالنفقة عليه في حالة الصغر تنمو العين والمنفعة في ذلك لصاحب الرقبة  
 واذا صار بحيث يخدم فهو بالنفقة يقوى علي الخدمة والمنفعة في ذلك لصاحب الخدمة فهذا  
 كانت النفقة عليه ثم نفقة المملوك علي المالك باعتبار الاصل الا أن يصير معدا لانتفاع الغير به  
 فينشذتكون النفقة علي المنتفع كالمولى اذا زوج أمته ولم يبوأها بيتا كانت نفقتها علي المولى فان  
 بوأها مع الزوج بيتا كانت نفقتها علي الزوج ولو أوصى بدابة لرجل وبظهرها ومنفعتيها لآخر  
 كانت مثل العبد سواء لا استوائهما في المعنى واذا كان لرجل ثلاثة أعبد فأوصى برقبة أحدهم  
 لرجل وبخدمة آخر لرجل آخر ولا مال له غيرهم وقيمة الموصي بخدمته خمسمائة درهم وقيمة  
 الموصي برقبته ثلثمائة وقيمة الباقي ألف فالثالث بينهما علي ثمانية أسهم خمسة لصاحب الخدمة في  
 خدمة العبد الموصي بخدمته فيكون له من خدمته ثلاثة أيام وللورثة يوم ويكون للآخر من  
 رقبة عبده مائتان وخمسة وعشرون لان الوصية بالخدمة في الاعتبار من الثلث والمضاربة بها  
 بمنزلة الوصية بالرقبة وجملة المال ألف وثمانمائة فوصية كل واحد منهما كانت بأقل من الثلث  
 فيضرب كل واحد منهما بجميع وصيته وقيمة العبد الموصي بخدمته خمسمائة درهم فيضرب



صاحبها في الثلث بذلك وصاحب الرقبة بثلث ماله فاذا جعلت كل مائة سهما كان الثلث بينهما على ثمانية ثم ثلث المال بقدر ثلاثة ارباع الوصيتين لان ثلث المال ستمائة ومبلغ الوصيتين ثمانمائة ويقدر لكل واحد منهما ثلاثة ارباع وصيته في الحال فيجتمع في العبد الموصى بخدمته حق الورثة وحق الموصى له بخدمته حقه في ثلاثة ارباعه وحق الورثة في الربع فلهذا قال يخدم الموصى له بخدمته ثلاثة ايام والورثة يوما ولصاحب الرقبة ثلاثة ارباع رتبة عبده وذلك مائتان وخمسة وعشرون فاذا مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان الوصية بالخدمة قد بطلت وجميع العبد للآخر خارج من الثلث وزيادة وكذلك ان مات العبد الذي كان يخدم لان بموته بطلت الوصية بالخدمة وصار الميت كان لم يكن فيبقى السالم للورثة عند التساوي ألف درهم فيمكن تنفيذ الوصية في عبد يساوي ثلثمائة درهم لان ذلك دون الثلث ولو كانت قيمة العبد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الآخر لان حقهما في الثلث سواء والثلث بقدر رقبة واحدة فينفذ لكل واحد منهما الوصية في نصف الثلث مما أوصى له ولو أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمة أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم ويضرب الآخر بقيمة الآخر فيكون هذا كالباب الذي قبله وهو قول أبي حنيفة بناء على أن الوصية بالعين فيما زاد على الثلث عند عدم الاجازة من الورثة تبطل ضربا واستحقاقا ولو كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به من الرقاب ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لا تساع محل الوصية ويجتمع في العبد الواحد الوصية برقبته وبخدمته فاذا مات صاحب الخدمة رجع ذلك الى صاحب الرقبة ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم بعينه لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد والآخر خمسا الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهم خمس رقبة لان حق الموصى له بالخدمة في العبد الموصى بخدمته تقدم على حق الآخر ( ألا ترى ) انه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر لا تثبت المزاحمة لصاحب الرقبة مع صاحب الخدمة فيه فكذلك هاهنا الموصى له بثلث كل عبد لا يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بشيء من وصيته في هذا العبد وانما يزاحمه وصيته في العبد الآخر وقد أوصى له بثلث كل واحد منهما فاذا جعلنا كل ثلث سهما كان حقه في سهمين وحق الموصى له بالخدمة في ثلاثة

فلهذا كان الثلث بينهم على خمسة والثلث بقدر رقبة واحدة فلموصى له بالخدمة ثلاثة أخماس  
 ذلك كله في العبد الموصى بخدمته واجتمع فيه حقه وحق الورثة وذلك في خمسة فلهذا كانت  
 المهابة في الخدمة على خمسة أيام يخدم الورثة يومين والموصى له ثلاثة أيام ويكون الآخر خمسا  
 الثلث في العبد الباقين فيسلم له من كل واحد منهما خمس الرقبة ولو كان أوصى بثلاث ماله  
 لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما  
 نصفين لأن الموصى له بثلاث مال يزاحم الموصى له بالخدمة في الثلث بوصيته في العبد الموصى  
 بخدمته (ألا ترى) أنه لو كان العبد واحدا فأوصى بخدمته لآسان وبثلاث ماله لآخر تثبت  
 الزاحمة بينهما في العبد بوصيتهما وهذا لأن الخدمة تتناولها الوصية بثلاث المال كما تناول الرقبة  
 لأن ذلك من ماله بخلاف الأول فإن الوصية بالرقبة لا تتناول الخدمة بحال لأن الخدمة غير  
 الرقبة إذا ثبت هذا فنقول حقهم في الثلث على السواء فيقسم الثلث بينهما نصفين فما أصاب  
 صاحب الخدمة فهو في العبد الموصى بخدمته وذلك نصفه وما أصاب صاحب الثلث وهو نصف  
 العبد كان له والعبيد الثلاثة في كل عبد ثلث ذلك الثلث فيكون دون الخدمة في العبد الموصى  
 بخدمته في كل ستة أيام يخدم الموصى له بالخدمة ثلاثة والورثة يومين والموصى له بالثلث يوما  
 حتى يموت صاحب الخدمة فإذا مات بطلت وصيته فزالت مزاحمته فيكون الموصى له بثلاث  
 المال جميع وصيته وهو ثلث كل عبد من العبيد الثلاثة وإذا أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلة  
 لآخر وهو يخرج من الثلث فإنه يخدم صاحب الخدمة شهرا ويغل على صاحب الغلة شهرا  
 لا استواء حقهما فيه إلا أنه في الخدمة جعل المناوبة بالأيام لتيسر ذلك وفي الاستغلال جعل  
 النوبة بالشهور لأن استغلال العبد لا يكون عادة فيما دون الشهر ويتعذر استغلاله في كل نوبة  
 إذا جعت بالأيام وفي كل شهر طعامه على من له منفعة لأن الغرم مقابل بالنعيم وبالنفقة  
 يتوصل إلى الخدمة والعمل وكسوته عليهما نصفان لا استواء حقهما فيه وتعذر تجديد الكسوة  
 في كل نوبة وإن جنى العبد جناية قيل لهما أفياءه لأن تملكهما من استيفاء حقهما يكون بالفداء  
 فإن أيا فقداه الوارث بطلت وصيتهما لأنهما حين أيا الفداء فقد رضا بدفعه وصار في حكم  
 المستهلك في حقهما بمنزلة ما لو دفع بجنايته ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم  
 والآخر بثلاث ماله ولا مال له غير العبد فثلث العبد بينهما نصفان في قول أبي حنيفة لأن  
 الوصية بغلة العبد كالوصية برقبته في الاعتبار من الثلث فالموصى له بالغلة موصى له بجميع



المال ومن أصل أبي حنيفة ان الوصية بما زاد علي الثالث عند عدم الاجازة تبطل في حق  
 الضرب فلماذا قال الثالث بينهما نصفان، فما أصاب صاحب الثالث فهو له وما أصاب صاحب  
 الغلة استغل بحسب غلته وينفق عليه منها كل شهر درهم كما لو أوصى وانما يحبس جميع تلك  
 الغلة لجواز أن يمرض أو يتعطل فلا يعمل في بعض الشهور ويحتاج الى الانفاق عليه مما هو  
 محبوس لحقه فان مات وقد بقي منه شيء رد علي صاحب الثالث ويرجع عليه أيضا مما يحبس  
 علي صاحب الغلة من رقبة العبد لان وصيته بطلت بموته فان حقه في بدل المنفعة وهي الغلة  
 وقد بينا ان وارثه لا يخلفه فيما له من الحق في المنفعة فكذلك في بدلها وهذا لانه لم يصرم مملوكا  
 له واكن ثبت له حق يستحق ان لو بقي حيا ومثل هذا لا يورث واذا بطلت وصيته وزالت  
 مزاحمته سلم جميع الثالث لصاحب الثالث والمحبوس من الغلة بدل منفعة جزء من الثالث فيكون  
 للموصي له بالثالث ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا مال له غيرها فاحتاجت الورثة الي سكنها  
 قسمت الدار اثلاثا ويكون للورثة ثلثاها واستغل ثلثها صاحب الغلة لان الدار تحمل القسمة  
 وثلثاها خالص حق الورثة فيجب تمكينهم من صرف نصيبهم الي حاجتهم وهو السكنى وانما  
 يكون ذلك بالقسمة ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بثوب فان ثلث مال  
 الميت يقسم بينهم بضرب فيه كل واحد بما سمي له فما أصاب صاحب الدار كان له غلة ذلك  
 لان الموصي أوجبه له فيصرف اليه ان يموت صاحب الغلة حينئذ تبطل وصيته ويقسم  
 الثالث بينهم وبين من بقي من أهل الوصية لزوال مزاحمته الا أن هاهنا ان كان حصل من  
 الغلة شيء قبل موته فهو لورثته لانه صار ماله كما لما حصل من الغلة حتى يتمكن من استيفائها  
 في الحال وهو عين فيخلفه وارثه فيها ولو أوصى بغلة داره وعبده في المساكين جاز ولا يجوز ذلك  
 في السكنى والخدمة الا لانسان معلوم لان الغلة عين مال يتصدق به وهذا وصية بالتصدق  
 على المساكين فأما السكنى والخدمة لا يتصدق بهما بل تعار العين لاجلها والاعارة لا تكون  
 الا من انسان معلوم ثم المساكين محتاجون الي ما يسد خلتهم ويحصل ذلك لهم بالغلة وقل  
 ما يحتاجون الي الخدمة والسكنى وقبل ينبغي أن يجوز ا على قياس من يجيز الوقف فان هذا  
 في معنى وقف علي المساكين ومن أوصى بظهر دابته لانسان معلوم يركبها في حاجته ما عاش  
 فهو جائز لانه وصية بالاعارة منه ولو أوصى بظهرها للمساكين أو في سبيل الله تعالى كان  
 باطلا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد هو جائز وهذا لان من أصل أبي حنيفة ان

الوقف لا يتعلق به اللزوم وان وقف المنقول لا يجوز وان كان مضافا الى ما بعد الموت وهو قول أبي يوسف فأما عند محمد وقف المنقول جائز فيما هو متعارف بين ذلك في السير الكبير وروى فيه ابن عمر رضي الله عنه مات عن ثلثمائة فرس ونيف ومائتي بمير مكتوب على اخذها حبس لله تعالى يجوز ذلك استحسانا ولو لم يوص به لانسان بعينه وهما أطلا ذلك الا أن يوصى به لانسان بعينه فيجوز حينئذ لحاجته ولو قال في صحته غلة داري هذمو عبيدي هذا صدقة في المساكين فان ردت بعد موتي فهي وصية من ثلثي ثابع ويتصدق بثمنها جاز ذلك لانا قد بينا أن ابن أبي ليلى لا يجوز الوصية بالغلة أصلا فلا يأمن الموصي من أن يرفع ورثته الى قاض يمتد قواه فيبطل وصيته فيحرز عن ذلك بما ذكر من الوصية الثانية وعلقها برد الاولى والوصية تحمل التعليق وهذا التعليق فيه فائدة ابقاء الاولى لان الورثة لا يمتثلون في ابطال الاولى اذا علموا انهم لا يستفيدون بذلك شيئا ثم المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فاذا ردت الاولى وجب تنفيذ الوصية الثانية فيباع اذا كان يخرج من ثلثه ويتصدق بثمنه ولو أوصى بداره أو بارضه فجعلها حبسا على الآخر والآخر من ورثته لا يباع أبطلت ذلك وجعلتها ميراثا للحديث لا حبس عن فرائض الله تعالى ولان هذا في معنى الوصية للوارث ولانه أن جعل في معنى الوقف فالوقف على بعض ورثته بعد موته لا يجوز والتأيد من شرط الوقف ولم يوجد ذلك ولو أوصى بغلة داره لانسان وبسكنائها لآخر وبرقبته لآخر وهي الثلث فهدمها رجل بعد موت الموصي غرم قيمة ما هدم من بنائها وتبني مساكن كما كانت فتؤجر ويأخذ غلتها صاحب الغلة ويسكنها الآخر لان حقه كان تعلق بالبناء الاول فيحول الى البديل وهو القيمة وطريق ابقاء حقهما منه أن تبني مساكن كما كانت ليكون الثاني قائما مقام الاول وكذلك البستان اذا أوصى بغلته فقطع رجل نخله أو شجره والحاصل أن الوصية بغلة البستان تتناول الثمار بغلة الدار والعبد يتناول الاجرة وكذلك بغلة الارض تتناول الاجرة والحصة من الخارج اذا وقعت مزارعة وبغلة الامنة يتناول الاجرة دون الولد حتي انها لو ولدت لا يكون الولد للموصي له بالغلة وان ما تولد من عينها كالثمار ولكن يستحق بمطلق الاسم ما يطلق عليه اسم الغلة في كل شيء عادة واسم الغلة يطلق على الثمار ولا يطلق على أولادها ولو أوصى لرجل بثلاث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار ألف وله ألفان سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار لانه موصى له بالثلث معنى كالموصي له الآخر بالثلث بينهما



نصفان نصفه لصاحب الغلة كله في الدار فلماذا كان له نصف غلة الدار ولصاحب الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار ان شئت قلت خمس ذلك في الدار وأربعة أخماسه في المال لانه شريك الورثة فيقاسم الورثة بحسب المال والمال المقسوم بينه وبين الورثة نصف الدار وقيمتها خمسمائة وألفان فاذا جمعت كل خمسمائة سهمها كانت أخماسا وان شئت قلت ثلثا ذلك في المال وثثه في الدار لان مزاحمة الموصى له بالغلة قد انهدمت في نصف الدار وحق الموصى له بالثلث في ثلث الدار بدليل أنه لولا وصية الآخر لكان يسلم له ثلث الدار فاذا فرغ من حق الآخر مقدار حقه وزيادة أخذ جميع حصته من الدار وهو الثلث مما يستوفيه فاذا مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لان وصية صاحب الغلة قد بطلت فان استعجقت الدار بطلت وصية صاحب الغلة لانها كانت وصية بالعين فلا تبقى بعد استحقاق العين وان لم تستحق ولكنها تهدمت قبل لصاحب الغلة ابن نصيبك منها ويبنى صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم ليتمكن كل واحد منهم من الامتناع بنصيبهم وأبي أن يبنى لم يجبر على ذلك ولم يمنع الآخر من أن يبنى ما يصيبه من ذلك ويؤاخره ويسكنه لان الابن منهما قصد الاضرار بنفسه وبغيره وله أن يلزم الضرر في حق نفسه وليس له أن يلزم الضرر غيره ولو أوصى لرجل بسكنى داره أو بفلانها فادعاهما رجل وأقام البينة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى انه أقر أنها للميت لم تجز شهادته لانه يجر الى نفسه بذلك نفعا وهو أنه يهد محل حقه وكذلك لو شهد للميت بدين أو بمال أو بقتل خطأ فشهادته باطلة لانه له في مال الميت نصيبا وهو متهم في هذه الشهادة فان مال الميت كلما كثر كان خيرا له وفي وصيته (ألا ترى) أنه لو ظهر على الميت دين كان يقضى من المشهود به ويسلم له وصيته فلماذا لا تقبل شهادته والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء السابع والعشرون من كتاب المبسوط ﴾

( ويليه الجزء الثامن والعشرون وأوله باب الوصية بغلة الارض والبستان )

﴿ فهرست الجزء السابع والعشرين من مبسوط الامام السرخسي رحمه الله ﴾

صحيفة

٢	باب الناحس
٦	باب ما يحدث الرجل في الطريق
٨	باب الحائط المائل
١٤	باب البئر وما يحدث منها
٢٢	باب النهر
٢٣	باب ما يحدث في المسجد والسوق
٢٦	باب جنابة العبد
٤٦	باب جنابة العبد في البئر
٥١	باب الجنائيات بالكنيف والميزاب
٥٢	باب الغصب في الرقيق مع الجنابة
٦١	باب جنابة المكاتب
٦٦	باب جنابة المكاتب بين اثنين
٧٠	باب جنابة المدبر
٧٨	باب جنابة المدبر بين اثنين
٨١	باب جنابة المكاتب في الخطأ
٨٤	كتاب الجنائيات
١٢٤	كتاب المعاقل
١٤٢	كتاب الوصايا
١٧٢	باب الوصية في الحج
١٧٥	باب الوصية للوارث والاجنبي والقاتل
١٨١	باب الوصية بالغلة والخدمة